

VOTO

O Senhor Ministro Dias Toffoli (Relator):

Analiso conjuntamente as **ações diretas de inconstitucionalidade nºs 5.492 e 5.737**, por meio das quais se impugnam dispositivos do novo Código de Processo Civil, em razão da conexão de seus objetos.

1. INTRODUÇÃO

1.1.A importância da edição do Código de Processo Civil de 2015

O Código de Processo Civil de 1973, conquanto tenha contribuído com a estruturação das relações processuais durante longo período, deixou, com o passar do tempo, de oferecer instrumentos hábeis à concretização judicial dos direitos. De caráter eminentemente formalista, o CPC/1973 passou por diversas reestruturações destinadas a adequá-lo às demandas da sociedade do século XXI, cada vez mais complexa e massificada.

É certo que as denominadas “minirreformas” introduziram no referido diploma importantes institutos, como a tutela antecipada, a alteração do regime de execução de títulos judiciais, a previsão das tutelas específicas para as obrigações de fazer e não fazer, dentre outras mudanças significativas. Entretanto, elas **não foram capazes de solucionar os problemas relacionados ao déficit de efetividade dos provimentos judiciais**. É dizer, essas alterações legislativas, mesmo indicando a crescente influência do princípio da instrumentalidade do processo sobre as opções do legislador, **se revelaram insuficientes para garantir que o processo atinja o seu fim último, que é o efetivo acesso à justiça, em sua acepção substancial**.

Dessa necessidade de assegurar a **efetiva realização dos direitos é que surgiu o projeto do novo código de processo civil**, partindo de uma **nova dogmática**, denominada pela doutrina de **neoprocessualismo**, formada a partir de um diálogo intenso com a ética constitucional e sob a crescente influência do **princípio da força normativa da Constituição**. A partir desses influxos, dois fenômenos puderam ser observados: de um lado, o acréscimo de garantias constitucionais do processo à legislação processual; de outro, a

releitura das regras processuais à luz da Constituição Federal, de modo a garantir maior eficácia aos direitos fundamentais.

Transcrevo trecho da Exposição de Motivos do novo Código de Processo Civil, onde se evidenciam os objetivos pretendidos com a sua edição:

O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um **processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo**. A simplificação do sistema, além de proporcionar-lhe coesão mais visível, **permite ao juiz centrar sua atenção**, de modo mais intenso, no **mérito da causa**.

Com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil, poder-se-ia dizer que os trabalhos da Comissão se orientaram precipuamente por **cinco objetivos**: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira **sintonia fina com a Constituição Federal**; 2) criar condições para que o juiz possa proferir **decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa**; 3) simplificar, resolvendo problemas e **reduzindo a complexidade** de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) **dar todo o rendimento possível** a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir **maior grau de organicidade ao sistema**, dando-lhe, assim, **mais coesão**.

Assim, as alterações propiciadas pelo novo Código de Processo Civil, além de atualizarem regras já conhecidas, inauguraram também uma nova forma de pensar o processo, com foco não no procedimento em si, mas na **realização dos direitos dos quais ele serve de instrumento**.

Com a edição da Lei federal nº 13.105, de 16 de março de 2021, que instituiu o novo Código de Processo Civil, consagrou-se a compreensão de que **o processo deve ser uma espécie de mediador adequado entre o direito posto e a realização prática deste, e não um fim em si mesmo**.

A **necessidade de se conferir efetividade aos direitos**, no meu entender, é o **principal vetor axiológico do novo sistema processual**, para cuja realização convergem os princípios que o informam, como a duração razoável do processo, a primazia do julgamento de mérito, a necessidade de

se conferir coesão e estabilidade aos precedentes jurisdicionais, dentre outros, cuja incidência informa diversos dispositivos aqui analisados. Nessa esteira:

“(...) o processo além de ser um instrumento técnico, é também uma ferramenta estatal de solução de controvérsias diretamente relacionada com os resultados por ele produzidos.

O processo deixa de ser visto apenas pelo seu ângulo interno, assumindo uma posição de **instrumento destinado a alcançar escopos sociais, políticos e jurídicos**. Em termos sociais, o processo é ferramenta de **persecução da paz social** com justiça e educação para a sociedade; no plano político, é **referência do poder estatal**, enquanto afirmação de sua autoridade e local de participação dos atores sociais e de asseveração da liberdade dos cidadãos; por fim, no âmbito jurídico, o processo é **instrumento de concretização da vontade do direito, isto é, de efetividade**” (AUILO, Rafael Stefanini, **O modelo cooperativo de processo no Novo Código de Processo Civil**. Coleção Eduardo Espínola. Local: Editora Juspodium, 2017, p. 27).

Ao analisar as questões postas nas presentes ações, é preciso ter em perspectiva o escopo primordial do novo código de promover a efetividade dos direitos, exigindo-se postura interpretativa orientada a reafirmar e reforçar esse objetivo.

1.2. Competência da União para legislar sobre direito processual

Uma outra questão preambular indispensável à compreensão da causa diz respeito à atuação da União como legislador processual e sua influência nas relações processuais travadas pelos demais entes federados.

Há disciplinas que, por sua natureza e por mandamento constitucional, devem manter **uniformidade em todo o território nacional**, o que explica o fato de a União guardar um amplo rol de competências privativas, dentre as quais, **a competência para legislar sobre direito processual civil**.

À opção do constituinte subjaz a necessidade de se conferir **tratamento uniforme aos jurisdicionados submetidos ao processo**, de modo que não recebam tratamento díspar a depender, unicamente, do estado-membro onde litiguem.

Assim, conquanto seja norma emanada do Parlamento Federal, **o Código de Processo Civil não é diploma meramente federal** – ou seja, aplicável aos órgãos, serviços, entidades e servidores do Governo Federal. Trata-se, sim, de **lei de caráter nacional**, cogente, à qual estão vinculados todos os que demandem em território nacional.

Com efeito, decorre da competência privativa da União para legislar sobre determinada matéria o fato de que, ao fazê-lo, ela submeta os demais entes federados a tal disciplina. No entanto, a União **não o faz irrestritamente, encontrando limites nas normas constitucionais que estruturam a federação brasileira**.

Essas premissas são importantes para a análise do caso tendo em vista que diversas das alegações giram em torno do fato de as normas emanarem da União e imponham dado regramento aos estados-membros.

Impõe-se, portanto, verificar, em cada caso, se o ente central, ao exercer a competência que lhe foi conferida pelo legislador constituinte, respeitou o desenho federativo adotado pela Constituição Federal de 1988, bem como os direitos e garantias individuais insculpidos no texto constitucional.

Estabelecidos tais pressupostos, passo à análise dos dispositivos questionados na presente ação.

2. ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

Dado o número elevado de impugnações, e com o intuito de racionalizar a sua análise, os dispositivos serão examinados levando em conta a similaridade das matérias neles tratadas.

2.1. Da concessão liminar da tutela de evidência fundada em prova documental associada a precedente vinculante (artigos 9º, parágrafo único, inciso II, e 311, parágrafo único, do CPC)

As normas impugnadas possuem a seguinte redação:

Art. 9º. Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no *caput* não se aplica:

(...)

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no **art. 311, incisos II e III**;

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

(...)

Parágrafo único. Nas hipóteses dos **incisos II e III**, o juiz poderá decidir liminarmente.

O autor questiona o art. 9º, parágrafo único, inc. II, e o art. 311, parágrafo único, especificamente nos pontos em que tais normas **mencionam o inc. II do art. 311**, o qual trata da **tutela de evidência fundada em precedente vinculante**.

Alega-se que os dispositivos citados, ao permitirem que o magistrado conceda medida liminar sem prévia oitiva do réu e sem que esteja configurado perigo da demora, ofenderiam o núcleo essencial da garantia do contraditório participativo (art. 5º, inciso LV, da CF/88).

O art. 311 do CPC/2015 enumera em seus incisos as hipóteses de concessão da chamada **tutela evidência**. Conforme leciona **Alexandre Freitas Câmara, o objetivo da tutela de evidência é antecipar o resultado útil do processo naqueles casos em que o direito material se mostra evidente, ou seja, dotado de máxima probabilidade** (CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016).

Com a inovação em análise, tornou-se possível um **resposta judicial rápida** não somente nos casos de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, mas também naqueles casos em que **o direito é bastante evidente**, privilegiando-se a **celeridade na tramitação do processo** e a **efetividade da prestação jurisdicional**, conforme se depreende da exposição de motivos do novo código:

“O Novo CPC agora deixa clara a possibilidade de concessão de tutela de urgência e de tutela à evidência. Considerou-se conveniente esclarecer de forma expressa que **a resposta do Poder Judiciário deve ser rápida** não só em situações em que a urgência decorre do risco de eficácia do processo e do eventual perecimento do próprio direito. **Também em hipóteses em que as alegações da parte se revelam de juridicidade ostensiva** deve a tutela ser antecipadamente (total ou parcialmente) concedida, independentemente de *periculum in mora*, **por não haver razão relevante para a espera, até porque, via de regra, a demora do processo gera agravamento do dano**”.

Especificamente nas hipóteses dos **incisos II** (impugnado) e III do art. 311, autorizou-se a concessão de **tutela liminar**, ou seja, **sem a prévia integração do réu ao processo**, conforme preveem os arts. 9º, parágrafo único, inc. II, e 311, parágrafo único, do CPC/2015.

No que toca à alegação de ofensa ao contraditório, convém ressaltar que o **conteúdo desse princípio sofreu evolução** ao longo dos anos.

Ao tempo da promulgação do Código de Processo Civil de 1973, não se cogitava um diálogo tão estreito entre os princípios constitucionais e as normas processuais. Entendia-se como satisfeita a garantia em apreço desde que o réu fosse informado dos atos processuais e que lhe fosse franqueada oportunidade de se manifestar. É o que a doutrina denomina de contraditório formal.

No entanto, com a evolução da interpretação constitucional e em decorrência da aplicação do **princípio da força normativa da constituição**, segundo o qual a Constituição não é mera carta de intenções, mas contém juridicidade, verificou-se um gradativo processo de “constitucionalização releitura”, mediante o qual os institutos de todos os ramos do direito passaram a ser reinterpretados conforme as normas fundamentais da Constituição da República.

Nos dizeres de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira:

“o processo, assumindo condição de autêntica ferramenta de natureza pública indispensável para a **realização da justiça e da pacificação social**, não pode ser compreendido como mera técnica mas, sim, como instrumento de realização de valores **e especialmente**

de valores constitucionais ” (DE OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. In: **Revista de Processo** . Vol. 113. 2004).

Com a edição do novo Código de Processo Civil, esse processo de interpretar a norma processual à luz da principiologia constitucional foi positivado em seu art. 1º, que assim determina:

“Art. 1º. O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.”

Nesse contexto, a compreensão do que se considera exercício do direito ao contraditório também se modificou, passando a contar com uma **dimensão material** , qual seja, **a possibilidade de a parte ver seus argumentos analisados pelo magistrado** , ou, em outras palavras , **a possibilidade de influenciar efetivamente o convencimento do julgador** .

A regra geral constante do *caput* do artigo 9º do novo Código de Processo Civil **densificou o postulado da necessidade de participação efetiva das partes no convencimento do magistrado** ao estabelecer que “não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”.

Isso significa que o novo CPC positivou, como regra geral, o **princípio da não surpresa**, de modo a permitir o desenvolvimento do processo em contraditório, de **forma dialética** , sob o pálio do devido processo legal, a fim de que a jurisdição seja entregue da forma mais democrática, resolutiva e adequada à realidade.

Entretanto, importa estabelecer, desde já, de um lado, que **se trata de uma regra geral que comporta temperamentos** , como ocorre com todos os preceitos dotados de generalidade, e, de outro lado, que **o direito ao contraditório não foi suprimido pelas normas fustigadas , mas apenas diferido** , como sói ocorrer em qualquer provimento liminar.

Com efeito, o **sistema processual acolhe há muito tempo** , de forma harmônica com a totalidade de suas disposições, sejam as constantes da lei, sejam as constantes do texto constitucional, a possibilidade de concessão de pedidos ***in limine litis*** , ou seja, **liminarmente, antes de o réu ser citado, sem que isso configure ofensa à garantia do contraditório** .

Desde que haja **justificativa razoável e proporcional** para o **diferimento do contraditório** e desde que se abra a **possibilidade** de a parte afetada se **manifestar posteriormente** acerca da decisão que a afetou, ou sobre o ato do qual não participou, **não há que se falar em inconstitucionalidade por ofensa ao princípio do contraditório** .

Esse é o **entendimento que vem sendo esposado pelo Supremo Tribunal Federal em diversas situações** . Para ilustrar, cito precedente em que a Primeira Turma da Corte assentou:

“ **Não há falar em nulidade por violação do contraditório** nas hipóteses em que **não é oportunizada a participação imediata** do investigado nos atos de investigação, **na medida em que ele tem sua participação diferida a momento processual posterior** ” (HC nº 1.542.237- AgR, Rel. Min. **Rosa Weber** , DJe de 14/3/2019).

Em outra ocasião, a Segunda Turma afirmou:

“A ausência de intimação da defesa do Paciente para contrarrazoar o recurso em sentido estrito decorreu da **natureza cautelar da matéria nele deduzida** , com o **contraditório diferido** e aplicação extensiva da excepcionalidade do art. 282, § 3º, do Código de Processo Penal, **não se evidenciando flagrante nulidade** ” (HC nº 122.939, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 6/10/2014).

Observe-se que os precedentes mencionados dizem respeito ao processo penal, no qual as garantias do processo costumam ser interpretadas de forma muito mais restrita, e, ainda assim, ambas as Turmas da Corte, em tais casos, admitiram a possibilidade de contraditório diferido.

Outrossim, é assente nesse Supremo Tribunal a compreensão de que não há direitos absolutos (v.g., ADI nº 2.566-MC, Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 27/02/2004). No entendimento desta Corte, “a **Constituição autoriza a imposição de limites aos direitos fundamentais quando necessários à conformação com outros direitos fundamentais igualmente protegidos** ” (ADI nº 4.066, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Rosa Weber** , DJe de 7/3/2021).

Nesse sentido, há consenso de que os **princípios constitucionais informadores do processo precisam ser harmonizados** para uma escoreita

aplicação das regras que compõem o sistema processual. Nesse quadro, **haverá situações que exigirão a harmonização do contraditório com outros princípios constitucionais do processo** .

A tutela liminar de evidência tem fundamento em princípios que, assim como o contraditório, também possuem **envergadura constitucional, tais como a duração razoável do processo, a celeridade da sua tramitação e o acesso à justiça na sua acepção material**. Não é razoável que a parte detentora de um direito evidente aguarde o transcorrer do processo para ter acesso ao que pleiteia, sobretudo porque o decurso do tempo tem aptidão de agravar o dano sofrido.

Como dito, o principal vetor axiológico do novo sistema processual é a **efetividade dos direitos** , sendo adequadas para garanti-la as **medidas que garantam o desenrolar processual em tempo razoável e de forma célere**. É nesse diapasão que o legislador, **realizando uma ponderação prévia entre a garantia do contraditório e a garantia do processo justo e efetivo** , **estabeleceu exceções** à regra geral do *caput* do art. 9º do CPC, nas quais o pedido do autor pode ser deferido liminarmente à vista de situações que não apenas apontam para uma fumaça de bom direito, mas a uma **verdadeira e intensa probabilidade do direito** .

Tendo em vista que o **tempo** é um fator que **acrescenta custo ao processo e ônus às partes**, e que, a depender de sua duração, **pode mesmo acarretar a não fruição do direito reconhecido em sentença** , estabeleceu o legislador hipótese autorizadora da tutela liminar de evidência em que **há uma chance real de o autor sair vitorioso ao final da demanda**.

Outrossim, preleciona **Fredie Didier Jr** . que a duração razoável do processo também impõe **razoabilidade na distribuição do ônus que advém do tempo necessário para o transcurso do processo** , afirmando que o objetivo da tutela de evidência foi justamente **redistribuir esse ônus em benefício da parte detentora de direito evidente** , vide:

“ Seu objetivo é redistribuir o ônus que advém do tempo necessário para o transcurso de um processo e a concessão da tutela definitiva .

(...)

Por essa razão se diz que o **direito fundamental à duração razoável do processo** (art. 5º, LXVIII, CF) **exige que o ônus do tempo processual seja gerido com comedimento e moderação** , considerando-se não só a razoabilidade do tempo necessário para a concessão da

tutela definitiva, como também a **razoabilidade na escolha da parte que suportará o estorvo decorrente**, concedendo uma tutela provisória para aquela cuja posição processual se apresenta em estado de evidência e com mais chances de sucesso” (DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Editora Juspodium, 2018, v. 2).

“(…)

o **direito fundamental à duração razoável do processo** (art. 5º, LXVIII, CF) **exige que o ônus do tempo processual seja gerido com comedimento e moderação, considerando-se não só a razoabilidade do tempo necessário para a concessão da tutela definitiva, como também a razoabilidade na escolha da parte que suportará o estorvo decorrente**, concedendo uma tutela provisória para aquela cuja posição processual se apresenta em estado de evidência e com mais chances de sucesso” (DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, v. 2).

Ainda acerca da **importância da gestão do tempo para efetividade dos direitos**, registro doutrina de **Jorge Amaury Maia Nunes** :

“(…) Não basta dizer que as normas definidoras de direitos fundamentais possuem aplicabilidade imediata e eficácia plena. É necessário que essa proposição sintática encontre correspectividade normativa e incida também no mundo sensível.

Não basta que incida. É necessário que incida atempadamente. Deveras, na seara do poder público, a **efetividade dos direitos fundamentais** é vinculada, embora não exclusivamente, a uma proteção jurisdicional efetiva. Ainda a título de exemplo, no *Annuaire international de justice constitutionnelle*, do ano de 2000, há a informação de que **a Corte Constitucional da Alemanha considerou a duração excessiva de um procedimento jurisdicional como violação do direito à proteção jurisdicional efetiva**.

Do mesmo *Annuaire*, se retira a informação de que, no mesmo ano, o **Tribunal Constitucional da Espanha** recebeu, preponderantemente, recursos de amparo cujo objeto era exatamente a alegação de violação do direito fundamental à proteção jurisdicional efetiva.

Quer dizer, **não é suficiente, nem aqui nem alhures, um exuberante catálogo de direitos fundamentais. É necessário que os Poderes do Estado, em especial o Poder Judiciário, respondam, a tempo e modo, aos reclamos da cidadania**. É necessário que o Estado confira ao cidadão os **instrumentos processuais adequados** para a provocação e o exercício desses direitos fundamentais perante

qualquer dos poderes e que **a leitura jurídica que se faça da aplicabilidade desses instrumentos processuais seja consentânea com sua realização plena** ” (NUNES, Jorge Amaury Maia. **Princípios constitucionais: interpretação visando à efetividade dos direitos fundamentais** . DPU n. 19, Jan-Fev/2008. Disponível em: https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/569/1/Direito%20Publico%20n192008_Jorge%20Amaury%20Maia%20Nines.pdf. Acesso em 20 de fevereiro de 2023).

À luz de tais considerações, conclui-se que o legislador processual propõe que se garanta a efetividade dos direitos alegados por quem aparenta fortemente ter razão, a partir de uma leitura do princípio da duração razoável do processo que não o toma como mera orientação de julgamento ao Poder Judiciário, mas que **privilegia sua efetiva incidência às situações de direito evidente, gerando consequências concretas.**

Na hipótese do inciso II do art. 311 do CPC, **há alta probabilidade de o direito do autor vir a ser confirmado ao final** . Exige-se, para a concessão da tutela, prova documental suficiente, ou, nas palavras do Código, que **as alegações de fato possam ser comprovadas de plano pela prova documental acostada aos autos** , à semelhança do que acontece no mandado de segurança, para o qual se exige prova pré-constituída do direito alegado. O código exige, concomitantemente, que haja **entendimento pacificado nos tribunais, em procedimentos capazes de gerar precedentes vinculantes.**

Estando, pois, ambos os requisitos atendidos, **não soa proporcional exigir que o autor, que aparenta fortemente ter razão, aguarde a fruição da tutela até o final do processo** . Dito de outra forma, **não é razoável que o autor que aparenta ter razão arque integralmente com o ônus do tempo no processo, com o risco, inclusive, de não fruir o direito.**

Na situação do inciso II do art. 311 do CPC, a probabilidade de o autor sair vencedor ao final da ação é tamanha que deixá-lo suportar os danos decorrentes do transcurso do tempo do processo configuraria tratamento injusto a quem provavelmente não deu causa à instauração do feito, violando a garantia de um processo justo e efetivo e o acesso à justiça em sua concepção material.

A norma em análise é, ainda, condizente com o espírito do novo Código de Processo Civil e demonstra a coerência do sistema processual, haja vista que confere **consequências de ordem prática às teses vinculantes firmadas consoante os procedimentos que regulamenta** . Não à toa, também é

princípio do novo sistema processual a orientação de que **os Tribunais produzam jurisprudência coesa, íntegra e estável**, uma vez que dela advirão não somente consequências na esfera do direito material, mas também desencadeamentos relevantes de ordem processual.

Ademais, reitero que, na situação em análise, tal **como na concessão de qualquer provimento liminar, o contraditório não é excluído, mas postergado**, sendo certo, ainda, que a **tutela de evidência é de natureza provisória** e pode, portanto, ser discutida nas oportunidades que o réu possui para apresentar defesa, bem como mediante apresentação do recurso cabível.

Por outro lado, ainda que presentes os pressupostos para a concessão da tutela liminar de evidência, **não está o magistrado obrigado a concedê-la**, cabendo a ele, diante de todos os elementos que compõem o caso concreto, avaliar sobre a concessão ou não da medida e fazê-lo de forma fundamentada.

Em adição, relembro que o que se busca com o processo é, ao fim e ao cabo, a promoção da **paz social**, a qual não significa satisfazer a todos, mas sim garantir, através de medidas que permitam a previsibilidade dos resultados, a **confiança no sistema de Justiça**. Ao distribuir o ônus do tempo no processo de modo distinto da regra geral, as normas em análise **vêm em auxílio da parte que provavelmente obterá o bem da vida ao final**, garantindo desde a concessão liminar a **estabilidade das relações jurídicas**.

Por fim, registro que o Supremo Tribunal Federal vem admitindo a utilização da tutela liminar de evidência ao analisar a presença de seus requisitos para fins de concessão de liminar em processo de sua competência originária, senão vejamos:

“AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO ORIGINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO DE OUTORGA DE DELEGAÇÕES DO SERVIÇO EXTRAJUDICIAL. ESTADO DE ALAGOAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS CAUTELARES PARA A SUSPENSÃO DO CERTAME. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - A decisão ora atacada não merece reforma ou qualquer correção, pois os fundamentos recursais trazem apenas a reiteração daqueles anteriormente expostos pelo autor. II- Como afirmado na decisão agravada, para o deferimento da tutela de urgência, é indispensável a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC). III- **Já a tutela de evidência pode ser**

deferida liminarmente, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante (art. 311, caput, parágrafo único, do CPC). IV- Tais requisitos não estão presentes no caso em exame, tampouco foram demonstrados nas razões de agravo, tendo em vista que a decisão do CNJ quanto à realização do certame ocorreu após exaustivo debate naquele órgão, na forma do PCA 0003242-06.2014.2.00.0000, em estrita observância ao art. 236 da CF, inexistindo plausibilidade do direito invocado. V- No caso concreto, não obstante as razões recursais, em juízo de cognição sumária, não parece ser imprescindível a existência de legislação específica a disciplinar a realização de concurso público para outorga de delegações, na medida em que a Resolução 81/2009 do CNJ é amplamente adotada por várias unidades da federação. VI- Agravo regimental a que se nega provimento (AO nº 2.482-MC-AgR, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, Tribunal Pleno, DJe de 18/5/20, grifei)”.
Plenário Virtual - Ministério de Voto

“AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. SUBMISSÃO AO REGIME DE PRECATÓRIOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS CAUTELARES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Para o deferimento da tutela de urgência, é indispensável a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC). II - Já a tutela de evidência pode ser deferida liminarmente, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante (art. 311, caput, parágrafo único, do CPC). III- Tais requisitos estão presentes no caso em exame, uma vez que, em um juízo perfunctório, a reclamante preenche todos os requisitos para que lhe seja aplicável o regime de precatórios. IV - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos (Rcl 42360 MC-AgR, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, Segunda Turma, DJe de 17/2/21, grifei)”.
Plenário Virtual - Ministério de Voto

Reconheço, portanto, a constitucionalidade dos dispositivos.

2.2. Da aplicação supletiva e subsidiária do CPC aos processos administrativos (expressão “administrativos” do art. 15 do CPC)

Consta da norma impugnada:

“Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou **administrativos** , as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.”

Alega o autor que a norma em análise, ao prever a aplicação do CPC de forma supletiva e subsidiária aos processos administrativos dos demais entes federados, agrediria a noção básica de autonomia administrativa, pois não é da competência do legislador federal ditar regras para o processo administrativo no âmbito dos demais entes federados.

Sem razão o autor.

A União Federal, ao legislar em matéria processual civil (art. 22, inc. I, da Constituição de 1988), produz norma de caráter nacional, incidente em todas as esferas federativas, ou seja, também aplicável fora do âmbito das entidades e serviços federais.

No exercício dessa atribuição constitucional, a União editou o art. 15 do CPC, o qual determina a **aplicação do CPC aos processos administrativos de forma supletiva e subsidiária** , caso haja **omissão legislativa** .

Ao assim dispor, o novo Código de Processo Civil não revogou ou derogou a Lei federal nº 9.784/99, o qual regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, ou leis estaduais que tratem de processo administrativo nas suas respectivas esferas. Não se trata, assim, de substituição, revogação ou enfraquecimento das normas administrativas estaduais, distritais ou municipais.

Entendo que **houve, na verdade, uma nítida ampliação, atualização e enriquecimento das normas já vigentes possibilitando sua integração, em caso de lacunas, pelas normas do CPC** .

Nesse sentido, aliás, é o entendimento de **Elpídio Donizete** , para quem “quanto ao processo administrativo, salvo quando houver disposição na legislação especial em sentido contrário, (...) inexistente óbice à aplicação

subsidiária do CPC” (Curso Didático de Direito Processual Civil – 20 ed. Ver. Atual. E ampl. São Paulo: atlas, 2017, páginas 77 e 78).

E complementa **Daniel Amorim Assumpção Neves** :

“O dispositivo foi feliz em prever a aplicação supletiva e subsidiária, afastando-se do equívoco costumeiro de dar os fenômenos como sinônimos. **Na aplicação subsidiária tem-se a integração da legislação subsidiária na legislação principal, resultando no preenchimento de vácuos e lacunas da lei principal. Já na aplicação supletiva as leis complementam uma a outra**”. (**Novo Código de Processo Civil Comentado** – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, pág. 36).

Portanto, entendo que a questão da incidência do art. 15 do novo Código de Processo Civil ao processo administrativo estadual, distrital ou municipal resolver-se-á, em verdade, pelos critérios de hermenêutica jurídica clássica, tais como o da especialidade.

Não há, assim, cerceamento da capacidade de os entes federados se organizarem e estabelecerem ritos e regras para os seus processos administrativos, pois a lei processual civil somente será aplicável aos processos administrativos das demais entidades federativas a título de complementação ou preenchimento de lacunas.

Inclusive, recentemente, esta Corte assentou que **os estados e municípios detêm competência para estabelecer procedimentos e prazos distintos dos federais na seara administrativa**, dentro do poder de conformação normativa que lhes foi conferido pela Constituição Federal. Nesse sentido, o seguinte julgado:

“Direito constitucional e administrativo. Ação direta de inconstitucionalidade. Prazo decadencial para o exercício do poder de autotutela pela Administração Pública estadual. 1. Ação direta contra o art. 10, I, da Lei nº 10.177/1998, do Estado de São Paulo, que estabelece o prazo decadencial de 10 (dez) anos para anulação de atos administrativos reputados inválidos pela Administração Pública estadual. 2. **Lei estadual que disciplina o prazo decadencial para o exercício da autotutela pela administração pública local não ofende a competência da União Federal para legislar sobre direito civil (art. 22, I, CF/1988) ou para editar normas gerais sobre licitações e contratos (art. 22, XXVII, CF/1988). Trata-se, na verdade, de matéria inserida na competência constitucional dos estados-membros para legislar sobre**

direito administrativo (art. 25, § 1º, CF/1988). 3. (...) 8. Procedência do pedido, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 10, I, da Lei nº 10.177/1998, do Estado de São Paulo, modulando-se os efeitos na forma acima descrita” (ADI nº 6.019, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. **Roberto Barroso**, Tribunal Pleno, DJe de 06/07/2021).

Assim, uma vez que o ente federado possua legislação própria, a lei processual nacional somente será utilizada supletiva e subsidiariamente, como expressamente determina o CPC/2015.

Sobre o tema, registro que o **Superior Tribunal de Justiça já aplicava o CPC de 1973 subsidiariamente ao processo administrativo**, conforme consta de trecho extraído de precedente formado naquela Corte, nos seguintes termos:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO ATO CITATÓRIO. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Na origem, trata-se de ação anulatória de procedimento administrativo promovido no Tribunal de Contas Estadual. Na sentença, julgou-se procedente o pedido para anular o processo administrativo diante da ausência de citação válida do acusado. No Tribunal *a quo*, a sentença foi mantida.

II - (...) **Acerca das normas que regem a citação, estão detalhadamente dispostas no Código de Processo Civil, sendo aplicável o de 1973, vigente na data dos fatos. A aplicação do CPC ao processo de natureza administrativa se dá subsidiariamente (...)** (AgInt nos EDcl no REsp nº 1.762.610/MA, Segunda Turma, Rel. Min. **Francisco Falcão**, DJe de 15/3/2021).

Desse modo, declaro a constitucionalidade da expressão “administrativos” do art. 15 do CPC.

2.3. Do foro competente para a execução fiscal e para as ações em que Estados e Distrito Federal figurem como partes (arts. 46, § 5º, e 52, caput e parágrafo único)

Preconizam os dispositivos em epígrafe:

“Art. 46. A ação fundada em direito pessoal ou em direito real sobre bens móveis será proposta, em regra, no foro de domicílio do réu.

(...)

§ 5º **A execução fiscal será proposta no foro de domicílio do réu, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado .”**

“Art. 52. **É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autor Estado ou o Distrito Federal .**

Parágrafo único. **Se Estado ou o Distrito Federal for o demandado , a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou na capital do respectivo ente federado .”**

Na **ADI nº 5.492**, o Governador do Rio de Janeiro alegou, quanto ao **art. 52, parágrafo único**, que a intenção do legislador teria sido “aproximar o tratamento dos demais entes políticos àquele conferido pelo constituinte à União, segundo os §§ 1º e 2º do art. 109 da CF/88”. O autor afirma que o dispositivo, ao assim dispor: (i) teria realizado uma “analogia perversa”, pois faz com que a Fazenda Pública estadual, sem órgão de representação judicial estruturado nacionalmente, tenha de se defender em juízo em todas as demais unidades federativas do país, o que violaria o direito ao contraditório efetivo; (ii) ao possibilitar que a Fazenda seja demandada no domicílio do autor, poderia acabar submetendo os Estados à jurisdição uns dos outros, o que feriria a autonomia política desses entes e o pacto federativo; (iii) permitiria que a parte escolhesse onde demandar contra a Fazenda, o que poderia gerar abuso de direito, com a escolha da jurisdição que lhe fosse mais favorável. Quanto ao **art. 46, § 3º, reitera os mencionados fundamentos, acrescentando** que esse dispositivo **potencializaria a guerra fiscal**, ao conferir à Justiça de um Estado a última palavra sobre a interpretação das normas tributárias de ente distinto, hipótese em que o órgão jurisdicional tenderia a proferir decisão em benefício do ente federativo a que pertença.

Na **ADI nº 5737**, por seu turno, em que se questiona, **adicionalmente**, o **caput** do art. 52, o Governador do Distrito Federal reiterou, em grande medida, a argumentação trazida na ADI nº 5492, enfatizando a alegação de ofensa ao pacto federativo pelas normas questionadas, ao submeterem os Estados à jurisdição uns dos outros. Acrescentou, ainda, que as normas em tela tratariam de matéria submetida à reserva de Constituição, argumentando que

“apenas por disposição constitucional expressa oriunda do poder constituinte derivado reformador (...) é que poderiam as causas reservadas a uma Justiça ser transferidas ou mesmo facultadas à de outra unidade da Federação”.

De início, observo que, da forma como posta a fundamentação, passa-se a impressão de que os dispositivos ora examinados constituiriam inovações legislativas. No entanto, com exceção do parágrafo único do art. 52 do CPC /2015, **que de fato carrega uma inovação na definição da competência territorial, os demais preceitos reproduzem quase na integralidade regras que já existiam no Código de Processo Civil de 1973.**

No caso do art. 46, § 5º, em que pese a redação da norma manter a regra geral do foro do domicílio do réu, entendem os autores que ela precisaria de uma conformação em seu alcance, uma vez que, levada a cabo essa regra, a execução fiscal movida pelo Estado A poderia ter de ser ajuizada no Estado B, onde o executado eventualmente possuía domicílio, residência ou onde tenha sido encontrado.

Essa regra, no entanto, reproduz em grande parte a regra anterior, constante do **Código de Processo Civil de 1973**, que assim dispunha:

“Art. 578. A **execução fiscal** (art. 585, VI) será **proposta no foro do domicílio do réu**; se não o tiver, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado.

Parágrafo único. Na execução fiscal, a Fazenda Pública poderá escolher o **foro de qualquer um dos devedores**, quando houver mais de um, ou o **foro de qualquer dos domicílios do réu**; a ação poderá ainda ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar.”

O **art. 52, caput**, por sua vez, também mantém a **regra geral do foro do domicílio do réu**, do mesmo modo que a anterior.

Assim como no caso da execução fiscal, o **Código de Processo Civil de 1973** já previa, para as ações fundadas em direito pessoal ou sobre direito real sobre bens móveis, **a competência do domicílio do réu**, *in verbis*:

“Art. 94. A ação fundada em direito pessoal e a ação fundada em direito real sobre bens móveis serão propostas, em regra, no **foro do domicílio do réu** .”

As regras gerais para definição de competência territorial, portanto, são praticamente idênticas às de 1973, sem que jamais tenha sido reconhecida a inconstitucionalidade delas pelo risco de que, com sua aplicação, pudesse um Estado vir a se submeter à jurisdição de outro.

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, responsável pela unidade da interpretação da legislação infraconstitucional, **antes mesmo do advento do CPC/2015** , tinha precedentes no sentido da **concorrência de foros** no caso da execução fiscal, embora vislumbrasse uma preferência legal entre eles. É o que se observa do julgado da lavra de Sua Excelência, o Ministro **Luiz Fux**, que aqui vai colacionado na parte que interessa:

“PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FORO COMPETENTE PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. DÍVIDA ORIGINADA NO ESTADO-MEMBRO EXEQÜENTE. FORO COMPETENTE PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ARTIGO 578, DO CPC. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

11. A doutrina é uníssona no sentido de que, nos termos do art. 578, parágrafo único do CPC, **a Fazenda Pública tem a opção de ajuizar a execução fiscal no foro do local onde ocorreu o fato gerador da exação constante da Certidão de Dívida Ativa ou o do domicílio do executado** . (Pontes de Miranda, Nelson Nery Junior, Ernani Fidélis dos Santos e Luiz Fux)

12. Precedentes: RESP n.º 491171/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16.11.2004; RESP n.º 492756/SE, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.06.2003; RESP 254199 / MS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 24.06.2002.

13. É cediço em sede doutrinária que: ‘Do que dispõem o **art. 578 e seu parágrafo** , verifica-se que a competência territorial para a ação de **execução fiscal** segue ordem de preferência assim estabelecida: a) **foro do domicílio do executado** ; impossibilitada essa hipótese, b) foro da sua residência; e, finalmente, frustrada também essa opção, c) foro do lugar onde o devedor for encontrado (ALCIDES DE MENDONÇA LIMA. Comentários..., cit., p. 199). **Em caso de pluralidade de domicílios ou de pluralidade de devedores, dispõe o Fisco da**

faculdade de ajuizar a ação no foro de qualquer um deles . Por outro lado, como alternativa para todas as opções acima, reserva-se ao Fisco a faculdade de eleger ou o foro do lugar em que se praticou o ato, ou o do lugar em que ocorreu o fato que deu origem à dívida, ou, ainda, o foro da situação dos bens de que a dívida se originou (...)

(...)

15. Recurso especial a que se nega provimento, (REsp nº 1.112.197 /SC, Primeira Turma, Rel. o Min. **Luiz Fux** , DJe de 1º/6/2009).

Após o advento do Código de Processo Civil de 2015, o Superior Tribunal de Justiça assentou a compreensão de que os arts. 46, § 5º e 52, caput e parágrafo único estabelecem, também, hipóteses de **competência concorrente** . Caberia, assim, ao autor da ação optar por um dos juízos, **ainda que disso decorra o ajuizamento da ação em estado distinto ao do próprio ente litigante** . Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. FORO DE DOMICÍLIO DO RÉU, DE SUA RESIDÊNCIA, OU DE ONDE FOR ENCONTRADO. PREFERÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUNTADA. DESNECESSIDADE. CDA. REQUISITOS. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 46, § 5º, assegura à Fazenda Pública a faculdade de propor a execução fiscal "no foro de domicílio do réu, no de sua residência ou no lugar onde for encontrado", não havendo preferência de competência territorial entre eles.

2. O art. 6º, § 1º, da LEF indica como documento obrigatório para o ajuizamento da execução fiscal apenas a respectiva Certidão de Dívida Ativa (CDA), que goza de presunção de certeza e liquidez, sendo, portanto, desnecessária a juntada pelo fisco da cópia do processo administrativo que deu origem ao título executivo, competindo ao devedor essa providência. Precedentes.

3. A revisão da conclusão a que chegou o Tribunal a quo sobre a presença dos requisitos legais de validade da CDA pressupõe, in casu, reexame de prova, o que é inviável no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (REsp n. 1.893.489/PR, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 23/9/2021.)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DEMANDA CONTRA ESTADO DA FEDERAÇÃO. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. OPÇÃO.

1. O art. 52, parágrafo único, do CPC/2015, ao enunciar que, se o Estado ou o Distrito Federal for demandado, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou na capital do respectivo ente federado, estabelece a competência concorrente entre os juízos para o ajuizamento da ação, constituindo-se em verdadeira opção do seu promovente .

2. No caso, levando em consideração que a distribuição originária do feito deu-se na comarca do domicílio do autor, evidencia-se a competência do suscitado.

3. Impossibilidade de reconhecimento de ofício da incompetência relativa, a teor da Súmula 33 do STJ.

4. A pendência de ação direta de inconstitucionalidade perante o STF não tem o condão de autorizar o sobrestamento do presente conflito, à míngua de previsão legal. Precedentes: AgInt no CC 158781/DF, de minha relatoria, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 21/03/2019; AgInt no CC 157479/SE, rel. Min. REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 04/12/2018.

5. Agravo interno desprovido. (AgInt no CC 163.985/MT, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe 25/06/2019).

No que tange, especificamente, à regra do art. 52, **parágrafo único** , trata-se, ela sim, de inovação, a qual tem fundamento, conforme se verá mais detalhadamente diante, na ampliação do acesso à justiça e na busca pela efetiva redução das desigualdades processuais entre os jurisdicionados, na linha do que preconiza a moderna processualística civil.

Dito isso, primeiramente refuto o argumento do Governador do Distrito Federal, autor da ADI 5737, de que a matéria tratada nos preceitos em análise estaria sujeita à reserva de Constituição.

A jurisdição, enquanto uma das formas de exercício do poder estatal, é una. Mas, para que seja devidamente exercida em todo o território nacional, distribuiu-se e organizou-se o seu exercício entre diferentes órgãos do Poder Judiciário, mediante as normas de competência jurisdicional.

O desenho da competência jurisdicional dos órgãos do Poder Judiciário tem fundamento na Constituição de 1988, mas nela não se esgota. Embora o legislador constitucional tenha detalhado as atribuições da Justiça Federal e

das Justiças Especializadas, em razão de suas peculiaridades, mesmo em tais âmbitos há margem à atuação do legislador ordinário.

A título de exemplo, cito a Justiça do Trabalho, cujo rol de matérias que lhes são afetas está esmiuçado no art. 114 da Constituição Federal. Ainda assim, há espaço para o legislador federal disciplinar a distribuição dos processos dentro da Justiça Laboral, havendo realizado tal mister via Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), bem como pela aplicação subsidiária das regras que regem o processo civil.

Já no que se refere à competência da Justiça Comum dos Estados e do Distrito Federal, o critério para a definição daquilo que lhe compete conhecer é residual. Em outras palavras, aquilo que a Constituição Federal não atribuir expressamente aos demais órgãos do Poder Judiciário, caberá à Justiça Estadual processar e julgar, de modo que aqui, com ainda mais intensidade, faz-se necessária a atuação integradora do legislador ordinário.

De fato, com relação à competência do Poder Judiciário estadual, limita-se a Constituição Federal a assentar que:

“Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 1º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.”

Por outro lado, **a CF/88 confere à União a competência legislativa privativa para dispor sobre direito processual**, não havendo dúvida, portanto, que, embora a definição da competência da Justiça Comum estadual retire seu fundamento de validade da Constituição, **é efetivamente regulamentada pela legislação infraconstitucional**, mais especificamente, por **leis de caráter nacional** (Códigos de Processo), pelas **Constituições Estaduais** e pelas **leis de organização judiciária**, devendo todas elas estar em harmonia com os princípios e regras da Carta Magna.

Consoante assentado na introdução deste voto, **o Código de Processo Civil**, em relação aos feitos não criminais, **é a lei nacional sobre processo, com incidência, por força de expreso comando constitucional (art. 22, I, da CF/88), sobre as demais unidades da Federação**. Dentro do espaço que a Constituição Federal reservou à disciplina da distribuição de competências jurisdicionais, **compete, primeiramente, à União**, sempre observando o

desenho normativo constitucional, **estabelecer os critérios gerais para a definição da competência para o conhecimento de determinada causa** . Por sua vez, caberá aos Estados, através de suas Constituições e de suas leis de organização judiciária, definir, dentro de seus territórios, como se dará a distribuição dessas causas entre seus juízos, respeitadas a legislação processual civil e a Constituição Federal.

À vista desse desenho constitucional de distribuição de competências legislativas, evidencia-se que **o legislador ordinário federal, ao editar as normas sob exame, atuou dentro do espaço conferido à União para dispor acerca de normas gerais sobre direito processual civil** . O legislador definiu os critérios para a **fixação da competência territorial** nas hipóteses tratadas nos dispositivos questionados, como o fez em outros preceitos do novo código (arts. 46 a 53).

Também não prospera o argumento dos autores de que as normas questionadas dificultariam a defesa dos Estados e do DF em juízo, violando o devido processo legal e o contraditório efetivo. Em verdade, **os dispositivos em análise densificam o mencionados princípios constitucionais, à vista da circunstância de que o Poder Público possui melhores condições materiais para promover sua defesa em juízo fora do seu território comparativamente ao cidadão comum** .

As **Fazendas Públicas Estaduais possuem procuradores, aprovados em concurso público, organizados em carreira , especialmente destacados para a finalidade de defendê-las em juízo (art. 132 da CF/88)** - sendo que há algumas que dispõem de serviço auxiliar técnico, como atividade meio -, bem como **recursos públicos** para custear eventuais deslocamentos, quando se fizerem necessários.

Soma-se a isso os meios tecnológicos de que o sistema de justiça dispõe hoje em dia, os quais viabilizam a prática de atos processuais à distância. Não se pode olvidar que **diversas medidas de modernização do Poder Judiciário vêm sendo adotadas ao longo do tempo** , sob a coordenação do Conselho Nacional de Justiça, como forma de facilitar o acesso à Justiça, das quais é exemplo a ampliação do processo judicial eletrônico.

Os avanços nessa seara foram impulsionados pela pandemia de Covid-19, diante da necessidade de que os atos judiciais continuassem sendo praticados à distância. Nesse cenário, muitos tribunais aderiram às audiências realizadas em ambiente virtual e a outras medidas de facilitação do exercício de direitos em juízo, a exemplo da criação do **Juízo 100%**

Digital (Resolução CNJ nº 345, de 09/10/2020), no qual todos os atos processuais serão exclusivamente praticados por meio eletrônico e remoto, pela Internet.

Além disso, imprimiu-se um esforço coletivo no sentido da digitalização dos processos físicos e da priorização do ajuizamento de **processos eletrônicos**. Segundo o Relatório Justiça em Números de 2022, do Conselho Nacional de Justiça, **97,2% dos processos iniciados em 2021 foram instaurados em formato eletrônico** (Fonte: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/sumario-executivo-jn-v3-2022-2022-09-15.pdf>. Acesso em 18/02/2022).

Assim, para os casos em que não for necessária a presença física do procurador, que são a regra geral hodiernamente, não há falar em qualquer dificuldade de exercício do direito de defesa, mormente em face de todas as ferramentas tecnológicas disponíveis na atualidade. E, **para os casos excepcionais em que se fizer necessária a atuação presencial**, o novo CPC trouxe solução inovadora ao prever a **possibilidade de serem firmados convênios entre as procuradorias (art. 75, § 4º)**, sobre os quais falaremos mais adiante.

Consoante bem resumiu o Senado Federal, em suas informações,

“(...) mesmo que o foro do caso concreto seja em outra unidade da federação, ainda assim o CPC previu mecanismos para garantir o efetivo contraditório: **o representante judicial do Estado deve ser citado onde se encontre** (art. 242, § 3º), há **possibilidade de intimação pessoal por remessa ou por meio eletrônico** (art. 183 § 1º), da **prática eletrônica de atos processuais** (arts. 193 a 199), de **uso de videoconferência** (art. 236, § 3º), de **cooperação judiciária** para que os atos determinados pelo juízo do foro adequado sejam praticados pelo juízo em que está o representante judicial do Estado (art. 237, III), entre vários outros. Esta é a regra.

A exceção é o caso em que o representante judicial do Estado terá que ir fisicamente ao foro em outra unidade da federação. Já hoje (como se viu, pelo uso de videoconferência, por exemplo) e cada vez mais no futuro não será necessário tal deslocamento, visto que a tendência (legalmente determinada) é a adoção paulatina de processos eletrônicos. **Mas indo-se à última fronteira, para casos em que ainda há necessidade de presença física do representante, o CPC tem uma solução alternativa à viagem: art. 75, § 4º [convênio entre procuradorias] (...)**” (ADI nº 5492, e-doc 34, p.6).

O novo Código de Processo Civil também inovou ao positivar o **instituto da cooperação judiciária nacional**, estabelecendo a necessidade de os órgãos judiciais, inclusive de diferentes ramos do direito, **intensificarem o diálogo institucional**, a fim de facilitarem o cumprimento de atos jurídicos fora de suas respectivas jurisdições (arts. 67 a 69 do CPC/2015), instituto **devidamente regulamentado pelo Conselho Nacional de Justiça** (Resolução CNJ nº 350/2020 e alterações posteriores).

Nesse quadro, acolher a tese dos autores de que as regras em comento consubstanciam violação do contraditório efetivo, **por dificultarem o direito de defesa das Fazendas Públicas, equivaleria a melhor instrumentalizar a parte que, em regra, possui maior estrutura, econômica e jurídica, para enfrentar o processo, subvertendo o conceito de equilíbrio processual.**

De fato, equivaleria a dizer, principalmente quando se tem **em vista o parágrafo único do art. 52**, que trata das ações de rito ordinário — como, por exemplo, as de responsabilidade civil contra o Poder Público —, que mais importante do que garantir a **efetividade dos direitos do cidadão comum** é garantir o que for mais conveniente para o Estado, visto que, conforme demonstrado, este possui recursos suficientes ao pleno exercício dos direitos de defesa e de contraditório.

Ao contrário do Poder Público, o cidadão não dispõe de um serviço estruturado responsável por sua defesa em juízo. Tampouco há qualquer instrumento legal de facilitação da defesa dos seus interesses nos moldes do que dispõe o art. 75, § 4º, do novo CPC (convênios entre procuradorias).

Além disso, o jurisdicionado é frequentemente hipossuficiente, sendo atendido por profissionais de poucos recursos materiais ou pela Defensoria Pública, a qual, como se sabe, ainda não está devidamente estruturada em todas as unidades da Federação. Quanto ao ponto, destaco informação trazida pela Defensoria Pública da União (*amicus curiae*) em memorial (ADI 5737, e-doc. 34) de que, no Brasil,

“ o rendimento médio mensal real domiciliar *per capita* em 2021 foi de R\$ 1.353,00, o menor valor da série histórica da PNAD [Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios], iniciada em 2012 (<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencianoticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/34052-em-2021-rendimento-domiciliar-percapita-cai-ao-menor-nivel-desde-2012> - publicação de 10/06/2022, acesso em 17/02/2023)”.

A DPU também informou que, ainda segundo dados da PNAD, 7 (sete) em cada 10 (dez) trabalhadores brasileiros tinham renda de até dois salários no 3º trimestre de 2022.

Assim, no caso de haver necessidade de o cidadão ajuizar demanda ou precisar se defender em foro distinto de seu domicílio, a depender de sua situação econômica, o exercício desses direitos poderia restar inviabilizado.

Na análise do Tema 374 da repercussão geral, ao determinar a aplicação do **art. 109, § 2º, da Constituição** às autarquias federais, o **Supremo Tribunal Federal evidenciou o escopo da norma de facilitar o acesso ao Poder Judiciário pelo cidadão comum, mesma lógica presente nos dispositivos em análise**. Sobre esse ponto, extraio trechos do voto do relator Ministro **Ricardo Lewandowski**, destacados pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) em sua manifestação como **amicus curiae** (ADI 5492, e-doc. 92):

“De início, registro que o referido dispositivo constitucional tem por escopo facilitar a propositura da ação do jurisdicionado em contraposição ao referido ente público. Não tem, a meu sentir, outra razão de ser. [...] **Isso porque, mediante uma simples leitura do texto sob exame, não é difícil concluir que o aludido preceito não foi concebido para favorecer a União, mas sim para beneficiar o outro polo da demanda que, dispondo da faculdade de escolha entre um daqueles foros indicados, terá mais facilidade para obter a pretendida prestação jurisdicional.** [...] Sufragar o entendimento defendido pela recorrente significaria minar a intenção do constituinte originário que foi, justamente, a de **tornar mais simples o acesso do jurisdicionado ao Poder Judiciário**, quando se tratar de litígio com o ente público federal”. (RE 627709, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2014, DJe de 30/10/14).

E não se alegue, como sugerem os autores, que, diferentemente, da União, os estados e o DF não teriam estrutura para atuar em todo o território nacional, pois, conforme demonstrado, existem meios para essa atuação.

Desse modo, ao contrário do que sustentam os autores das ações, **as regras em análise não estabeleceram uma equiparação perversa dos Estados com a União (art. 109, §§ 1º e 2º, da Constituição de 1988), mas buscaram garantir o acesso à justiça, a efetivação dos direitos e o exercício da cidadania no processo**.

Ressalte-se, por oportuno, que **além de vetor axiológico, a busca pela efetividade dos direitos foi uma das molas propulsoras para a confecção do novo Código de Processo Civil**, a qual é invocada tanto para adequar os instrumentos processuais aos direitos postulados em juízo, quanto para **garantir o acesso à justiça em sua acepção material**.

Nessa esteira, **Thiago Batista da Costa** aponta que o art. 46, § 5º, do CPC/2015 teria por objetivo “**facilitar a defesa do executado**”, na medida em que atualmente apenas poderá ser demandado no seu domicílio, ou na sua residência, ou no local onde for encontrado”. No mesmo sentido foram os apontamentos do autor relativamente ao art. 52 do CPC/2015, o qual, a seu sentir,

“**prestigia a intenção constitucional de fortalecimento do que se pode definir como cidadania em sua expressão processual**, destacando-se, ao lado de outros princípios, o princípio do livre e amplo acesso à Jurisdição” (art. 5º, inciso XXXV). (DA COSTA, Thiago Batista. Novo Código de Processo Civil Comentado na prática da Fazenda Nacional. Coordenadores Rogério Campos [et al.]. 1ª ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017).

Ademais, é **indissociável do conceito de princípio do devido processo legal a ideia de igualdade processual**, seja aquela **voltada ao magistrado**, que deve garantir o exercício equilibrado das faculdades processuais pelas partes — conforme determina o art. 7º do CPC/2015 —, seja aquela **voltada para o legislador**, de modo que ele garanta, por meio da disciplina legal, a participação efetiva e equânime das partes no processo.

O princípio da igualdade orienta o legislador processual no sentido de que sejam criados instrumentos que reduzam as desigualdades inerentes às diferentes posições jurídico-processuais, garantindo, desse modo, o **exercício efetivo do contraditório em condições equivalentes** e, ao fim, um processo devido.

Em atenção à necessidade de que o processo seja adequado ao direito em discussão, e considerando as peculiaridades dos atores em juízo, é que a lei processual garante prerrogativas processuais à Fazenda Pública, cuja constitucionalidade já foi assentada por esta Corte, que entendeu que o **tratamento diferenciado conferido a ela em determinadas circunstâncias não significa privilégio**, mas, ao contrário, a própria concretização do **princípio da isonomia no processo**.

Nesse sentido, o entendimento deste Supremo Tribunal Federal firmado no julgamento do **RE nº 181.138/SP**, no qual se afirmou a recepção do art. 188 do CPC de 1973 pela Constituição de 1988, consignando-se que

“ o benefício do prazo recursal em dobro outorgado as pessoas estatais , por traduzir prerrogativa processual ditada pela necessidade objetiva de preservar o próprio interesse público, não ofende o postulado constitucional da igualdade entre as partes ” (RE nº 181.138/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJ de 12/5/95).

Destaco que o Código de Processo Civil de 2015 manteve uma série de prerrogativas da Fazenda Pública, tais como o pagamento das suas despesas processuais ao final pelo vencido (art. 91), o prazo em dobro (art. 183, caput), a remessa necessária (art. 496), a dispensa de depósito prévio no ajuizamento de ação rescisória (art. 968, inc. II, § 1º), dentre outras. Sendo assim, nada mais justo do que prestigiar também o jurisdicionado cidadão, proporcionando maior equilíbrio processual entre as partes do processo e conferindo, assim, maior densidade às garantias do acesso à justiça, do contraditório e da ampla defesa.

Por tudo isso, **as regras processuais em apreço, ao permitirem que a Fazenda Pública participe de processo ajuizado fora de sua jurisdição, de um lado, não impedem que a defesa dos interesses públicos em juízo se realize, e, de outro, promovem a participação de quem, de outro modo, encontraria nas normas de processo uma barreira ao acesso à Justiça.**

Especificamente em relação ao parágrafo único do art. 52, ao excepcionar a regra geral do foro do domicílio do réu, possibilitando o ajuizamento do feito no domicílio do autor, estabelece a lei processual, de fato, um tratamento diferenciado às ações em que a Fazenda Pública figure como ré, o que, no entanto, não ofende a Constituição Federal.

Conforme leciona **Celso Antônio Bandeira de Mello**, a lei, para exercer seu mister de bem regular a vida em sociedade, **estabelece, necessariamente, diferenciações entre pessoas e situações**, não sendo tais diferenciações violadoras, de modo apriorístico, do princípio da igualdade, desde que o legislador, ao fazê-lo, eleja **critérios legítimos de desequiparação**

Segundo esse autor, para que a desigualação legal seja tida por legítima, há que se

“ **investigar** , de um lado, aquilo que é erigido em **critério discriminatório** e, de outro lado, **se há justificativa racional** para, à vista do traço desigualador adotado, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade afirmada” (**O conteúdo jurídico do princípio da igualdade** . São Paulo: Malheiros, 2011. p. 21-22p. 38).

É, pois, necessário, além da eleição de um critério legítimo, que a desequiparação criada pela norma guarde relação de adequação lógica entre as situações analisadas e os regimes jurídicos a que estão submetidas, o que, de fato, ocorre na situação em comento.

Em conclusão, consoante afirmei acima, **o critério elencado é legítimo** na medida em que pressupõe, baseado na realidade dos fatos, a melhor estruturação técnica e orçamentária das fazendas estaduais para enfrentar o processo comparativamente ao cidadão comum. De outra banda, **é adequado à consecução de finalidade última da norma** , qual seja, **garantir a paridade de armas** no processo e, portanto, o devido processo legal e a inafastabilidade da jurisdição.

Sobre a paridade de armas, afirma Luiz Guilherme Marinoni:

“Como explica *Chiavario* , essa **paridade de armas** entre as partes **não implica uma identidade absoluta entre os poderes reconhecidos às partes** de um processo e nem , necessariamente, uma simetria perfeita de direitos e obrigações. O que conta é que **as diferenças eventuais de tratamento sejam justificáveis racionalmente** , à luz de critérios de reciprocidade, e de modo a evitar, seja como for, que haja um desequilíbrio global em prejuízo de ambas as partes” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil** . 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p.256)

Não se nega que existam certos jurisdicionados, pessoas físicas ou jurídicas, com relevante poder econômico, diante das quais o aventado desequilíbrio processual pode não ser observado. No entanto, tais situações parecem ser exceção, considerando-se o perfil socioeconômico da população brasileira.

Outrossim, a hipótese legal em análise não é a única situação no CPC /2015 em que a **potencial desvantagem processual da parte** é levada em consideração para que seja excepcionada a regra geral e definida a competência de foro de outro modo.

Com efeito, o art. 53 da lei processual elenca uma série de situações em que o foro competente é fixado pressupondo a desvantagem ou vulnerabilidade de uma das partes, sem distinguir em que posição jurídica essa pessoa deve estar no processo (se como autora ou ré). Por exemplo, nos casos de divórcio, separação ou anulação de casamento, a ação deverá ser proposta no foro do domicílio do guardião do filho incapaz. Na ação de alimentos, o foro é o do domicílio do alimentando. É também competente o foro de residência do idoso quando a ação versar sobre direitos contidos no seu estatuto.

Desse modo, uma análise sistemática do Código de Processo Civil evidencia a constatação, central para o deslinde da controvérsia acerca do parágrafo único do art. 52, de que **esse preceito harmoniza-se com o propósito fundamental do novo código de promover a paridade de armas, com vistas à efetividade do direito.**

Também **não vislumbro inconstitucionalidade no fato de, eventualmente, um ente federado poder estar submetido à jurisdição de outro.** Como já disse, a lei processual civil há muito estabelece como critério geral de definição de competência territorial o foro do domicílio do réu, ainda que pudesse acarretar o ajuizamento da ação fora da jurisdição do estado-membro, sem que jamais se tenha reconhecido ofensa ao pacto federativo ou à autonomia estadual em tal hipótese.

A tese dos autores parte da premissa equivocada de que os interesses das unidades da Federação que participem do processo na qualidade de Estado-Juiz sempre tenderiam a sobrepujar o interesse de bem prestar a jurisdição, leitura que vai de encontro à ideia de **lealdade federativa**. Parte-se também de um visão excessivamente fragmentada da federação brasileira, contrariando a noção de **cooperação no Estado Federado**.

Além disso, o argumento dos autores pressupõe uma concepção fragmentada da própria jurisdição, a qual, conforme visto, é uma, destinando-se precipuamente à resolução de conflitos em lugar dos litigantes. Realiza-se uma distribuição de tarefas entre os diferentes órgãos jurisdicionais com o fito de atribuir organização e racionalidade ao exercício da jurisdição. Ademais, **a orientação à cooperação judiciária nacional,**

consagrada pelo CPC/2015, vai no sentido oposto de uma concepção fragmentada da Justiça.

Tampouco vislumbro interferência na organização das justiças estaduais nas hipóteses tratadas nas normas questionadas. Os Estados, sob a égide da CF/88, jamais tiveram ao seu alcance a definição das regras gerais de distribuição de competência. O espaço de autonomia normativa que lhes cabe se relaciona com a distribuição das causas no espaço de cada unidade da Federação, à luz dos critérios gerais apostos na lei nacional.

Dito de outro modo, compete aos Estados a distribuição daquelas causas que lhes forem direcionadas pela lei processual nacional, entre os seus diversos órgãos jurisdicionais, em seu território, criados de acordo com as constituições estaduais e com as leis de organização judiciária de cada unidade da Federação. **A normas questionadas, em nenhuma medida, interferem no exercício dessas competências pelos Estados-membros .**

Por fim, sustentam os autores em relação ao **parágrafo único do art. 52** que, ao permitir que a parte escolha onde demandar a Fazenda, poderia dar ensejo ao **abuso de direito** , com a escolha da jurisdição que lhe fosse mais favorável. Quanto ao art. 46, § 3º, alega-se que esse dispositivo potencializa a **guerra fiscal** , pois um Estado poderia utilizar do seu Poder Judiciário em benefício próprio contra outro Estado que estivesse submetido à sua jurisdição.

Esses argumentos não atacam os **dispositivos legais em si, mas sim o uso que se poderia fazer deles**. Parte-se do **pressuposto da atuação desleal dos atores processuais envolvidos na causa** . No caso do abuso de direito decorrente da aplicação do art. 52, parágrafo único, haveria má-fé do cidadão quando pleiteando contra o Estado. Na hipótese de utilização do art. 46, § 5º, para realizar guerra fiscal, haveria má-fé do Estado-membro detentor da jurisdição - e do próprio Estado-juiz - contra outro estado que lhe esteja submetido em determinado processo.

Acolher **os fundamentos suscitados seria presumir a má-fé das pessoas, instituições e entes federados envolvidos no processo** , quando em direito se afirma largamente que **a má-fé não se presume**. Nesse sentido, a lei processual determina que todos que de qualquer modo participem do processo se portem de acordo com a boa-fé (art. 5º do CPC/2015).

A boa-fé e a lealdade processuais são exigências da cláusula do devido processo legal , consoante consignou o eminente Ministro **Gilmar Mendes** em julgado da Segunda Turma, cujo excerto transcrevo:

“O **princípio do devido processo legal** , que lastreia todo o leque de garantias constitucionais voltadas para a efetividade dos processos jurisdicionais e administrativos, assegura que todo julgamento seja realizado com a observância das regras procedimentais previamente estabelecidas, e, além, representa uma exigência de *fair trial* , no sentido de garantir a participação equânime, justa, leal, enfim, **sempre imbuída pela boa-fé e pela ética dos sujeitos processuais**.

A máxima do *fair trial* é uma das faces do princípio do devido processo legal positivado na Constituição de 1988, a qual assegura um modelo garantista de jurisdição, voltado para a proteção efetiva dos direitos individuais e coletivos, e que **depende, para seu pleno funcionamento, da boa-fé e lealdade dos sujeitos que dele participam, condição indispensável para a correção e legitimidade do conjunto de atos, relações e processos jurisdicionais e administrativos** .

Nesse sentido, tal princípio possui um âmbito de proteção alargado, que exige o *fair trial* não apenas dentre aqueles que fazem parte da relação processual, ou que atuam diretamente no processo, mas de todo o aparato judicial, o que abrange todos os sujeitos, instituições e órgãos, públicos e privados, que exercem, direta ou indiretamente, funções qualificadas constitucionalmente como essenciais à Justiça” (RE nº 464.963-GO, Segunda Turma, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJ de 30/6/2006).

Desse modo, as partes, procuradores, magistrados e auxiliares do juízo hão de se comportar de modo ético na condução do processo, seja por imposição legal (art. 5º do CPC/2015), seja por força da incidência dos princípios constitucionais que regem o sistema processual.

Conforme destaca Fredie Didier,

“a **vinculação do Estado-juiz ao dever de boa-fé** nada mais é senão o **reflexo de que o Estado** , *tout court* , **deve agir** de acordo com a boa-fé e, pois, **de maneira leal e com proteção à confiança** ” (Curso de Direito Processual Civil. 20ª Ed. Salvador: JusPodium, 2018. Vol. 1).

Além dos citados deveres de boa-fé processual e de cooperação entre os órgãos do Poder Judiciário, vige nas relações entre as unidades federadas o princípio da **lealdade federativa** , segundo o qual os entes que compõem a

federação, nas suas relações recíprocas, devem colaborar mutuamente de modo a aliviar as tensões do pacto federativo, em vez de agravá-las (ACO nº 3119, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Alexandre de Moraes**, DJe de 30/6/2020).

Por outro lado, embora seja possível o mal uso das regras processuais de competência, como de fato pode ocorrer com a utilização de qualquer prerrogativa processual, entendo que eventuais abusos podem ser corrigidos pelo magistrado competente para a causa ou pelos tribunais, mediante a interposição das ações e recursos cabíveis.

Para encerrar esse tópico, refuto ainda dois fundamentos que tangenciaram a discussão posta nos autos: a) a necessidade de o juiz estar próximo aos fatos para que a entrega da prestação jurisdicional seja assertiva; e b) a dificuldade de o magistrado de outra unidade da Federação conhecer a legislação aplicável ao caso concreto na hipótese de ter de julgar demanda de outro Estado.

Quanto ao primeiro fundamento, limito-me a afirmar que fosse esse o único critério razoável para a definição da competência, esta jamais poderia ser estabelecida em razão da pessoa, em razão da competência funcional, em razão da situação da coisa, no caso dos direitos reais imobiliários, etc, de sorte que o único critério legítimo seria o do local do fato ou da ocorrência da obrigação, o que, como é de conhecimento geral, não é o que ocorre.

Quanto à suposta dificuldade de os magistrados conhecerem as normas de outras unidades da Federação, o novo Código de Processo traz a solução em seu art. 376, segundo o qual “a parte que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o juiz determinar” (equivalente ao art. 337 do CPC/1973). Outrossim, o magistrado poderá se valer da cooperação judiciária para obter as informações que forem necessárias ao julgamento do feito.

Portanto, **os arts. 46, § 5º, e 52, caput e parágrafo único não violam nenhum dispositivo constitucional**, cabendo aos magistrados, em cada caso, ao interpretar a legislação infraconstitucional e os fatos da causa, analisar se as normas processuais estão sendo utilizadas com abuso de direito ou se comportam algum temperamento em virtude de outras disposições legais.

2.4. Da possibilidade de convênio entre procuradorias dos Estados e do Distrito Federal para a prática de atos processuais (art. 75, § 4º)

Quanto ao art. 75, § 4º, o autor da ADI nº 5737 sustenta que as unidades da Federação estariam sendo impedidas pela norma de organizarem suas carreiras de advocacia pública, uma vez que o preceito estaria tratando servidores concursados, vinculados a órgãos distintos, como se fossem um só corpo funcional.

Registro o inteiro teor do dispositivo em comento:

“Art. 75. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

(...)

§ 4º Os Estados e o Distrito Federal poderão ajustar compromisso recíproco para prática de ato processual por seus procuradores em favor de outro ente federado, mediante convênio firmado pelas respectivas procuradorias. ”

Conforme evidencia a doutrina, a aplicação do preceito em tela não depende de lei regulamentadora (CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo** . 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p 19). Caberá aos entes federativos convenientes estabelecer as regras de compromisso entre as respectivas procuradorias. A respeito do tema, colho também a doutrina de **Renato Beneduzi**:

“A cooperação ocorre mediante a celebração de convênio, nos termos do art. 116 da Lei 8.666/1993, entre as procuradorias interessadas, independentemente de lei específica que regulamente este dispositivo. **Basta o ato administrativo, que deverá regular também a responsabilidade patrimonial dos contratantes pela distribuição dos custos do processo (por exemplo, em relação ao pagamento de honorários de sucumbência).** O convênio, processualmente falando, é um **negócio jurídico processual, porque se destina a produzir efeitos no processo** (atribuição da apresentação judicial de um ente público a determinado órgão que não aquele originariamente competente). A regularidade dos atos praticados por um procurador no lugar de outro depende da regularidade do convênio, embora o defeito na apresentação do ente público possa ser sempre, e de modo retroativo, corrigido pelo interessado” (BENEDUZI, Renato. **Comentários ao Código de processo civil** . Volume II (arts. 70 ao 187); Renato Beneduzi, Luiz Guilherme Marinoni, diretor; Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero, coordenadores. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016).

O Código de Processo Civil de 2015 preocupou-se em munir os entes públicos de instrumentos que viabilizassem a defesa de seus interesses em juízo quanto litiguem perante a Justiça de outro ente federativo, haja vista que os estados-membros, ao contrário da União, não possuem estruturação em todo o território nacional.

Portanto, devemos reconhecer a importância do mecanismo do convênio entre procuradorias, instituído pelo art. 75, § 4º, para a concretização das regras de competência dos arts. 46, § 5º, e 52, caput e parágrafo único, tratadas no tópico anterior.

Dito isso, antecipo que **não vislumbro nenhum vício de inconstitucionalidade na norma em exame.**

De plano, verifico que **não há falar em violação da autonomia dos estados-membros**, uma vez que **a norma não impõe a celebração do convênio**, sendo facultado aos estados optar ou não por celebrar o arranjo institucional. A adesão à sistemática fica sujeita à análise de conveniência e oportunidade pelo Chefe do Poder Executivo.

Não obstante, deve-se destacar que o instituto criado pelo art. 75, § 4º, atende ao **princípio da eficiência**, pois sua utilização proporciona **menor dispêndio de recursos** na defesa do Estado fora de sua jurisdição.

Ademais, conforme destaca **Leonardo Carneiro da Cunha**, a celebração do convênio “**facilita e dinamiza a apresentação dos Estados e do Distrito Federal**, além da valorizar a Advocacia Pública e evitar a contratação de advogados privados pelos entes públicos, muitas vezes abusiva” (**A Fazenda Pública em Juízo**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p 19).

Nesse sentido é também a lição de **Renato Beneduzi**, para quem a inovação “contribui para **racionalizar e tornar mais eficiente, inclusive economicamente**, a representação do Estado em juízo” (**Comentários ao Código de processo civil**. Volume II (arts. 70 ao 187); Renato Beneduzi, Luiz Guilherme Marinoni, diretor; Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero, coordenadores. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016).

A medida tampouco impede que os Estados-membros organizem suas carreiras de advocacia pública, como alegado pelo autor da ADI nº 5737. A norma processual não impõe nenhum requisito para que se firmem os convênios, salvo a livre e espontânea deliberação nesse sentido por parte dos interessados.

As procuradorias jurídicas estaduais e distrital, prévia e devidamente organizadas em carreira segundo os ditames da Constituição Federal, da Constituição Estadual ou da Lei Orgânica do Distrito Federal, bem como das normas constantes da lei que instituir a carreira, é que disporão, mediante convênio, acerca dessa cooperação mútua, mediante instrumento no qual serão definidos os contornos jurídicos dessa colaboração.

Também não prosperam os argumentos de burla ao princípio do concurso público e de que o Código de Processo Civil estaria tratando as diversas advocacias públicas como um único corpo de servidores. Afirmar isso é desconsiderar a possibilidade de cessão de servidores na Administração Pública, mediante convênios celebrados entre órgãos do Poder Público, com vistas à realização de interesse público comum aos convenientes.

Com efeito, no convênio administrativo se admite a cessão de servidores entre entes políticos como forma de atingir uma finalidade comum. O próprio texto constitucional prevê essa possibilidade. **Vide :**

“ Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como **a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.**”

Há muito, portanto, é admitida essa modalidade de colaboração entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ou seja, mediante a reunião de recursos humanos e materiais de distintas origens em prol de uma finalidade, sem se cogitar de violação do princípio do concurso público.

Com muito mais razão, não se vislumbra inconstitucionalidade por violação ao concurso público em relação a uma atuação que ocorrerá de modo **eventual**, a fim de possibilitar **o exercício do direito de defesa da Administração , resguardando ,** a um só tempo, tanto **as prerrogativas do Poder Público** em juízo, quanto e **ventual interesse público primário** em discussão na causa.

A regra, portanto, longe de ofender a Constituição Federal, **realiza o princípio do devido processo legal, ao garantir o exercício pleno da defesa e do contraditório pelo Poder Público ; concretiza o princípio da eficiência administrativa ,** na medida em que possibilita o exercício desses direitos

com **menor custo para a administração** ; e **facilita o acesso do cidadão comum à Justiça** , pois viabiliza a aplicação prática dos arts. 46, § 5º, e 52, caput e parágrafo único, do CPC/2015, os quais, como visto, possibilitam que o cidadão postule no próprio domicílio.

Pelo exposto, declaro constitucional o art. 75, § 4º, do CPC/2015.

2.5. Da atribuição da Advocacia Pública para receber citação (art. 242, § 3º, expressão “ dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios ”).

Eis o conteúdo da norma em análise:

“Art. 242. A citação será pessoal, podendo, no entanto, ser feita na pessoa do representante legal ou do procurador do réu, do executado ou do interessado.

(...)

§ 3º. A citação da União, **dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios** e de suas respectivas autarquias e fundações de direito público será realizada perante o órgão de Advocacia Pública responsável por sua representação judicial.”

O Governador do Rio de Janeiro, na ADI nº 5.492, requer a declaração de inconstitucionalidade da expressão “dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios”, do art. 242, § 3º, do CPC/2015, sob o argumento de que esses entes federados teriam sido privados da faculdade de definir qual órgão interno de sua estrutura terá poderes para receber citação.

Alega o autor que a regra geral é a pessoalidade da citação inicial do réu; que a lei federal somente seria apta a dispor sobre a organização da Administração Pública da União; e que somente por ato voluntário, consistente na concessão de poderes específicos na procuração, o advogado pode receber citação em nome da parte (art. 105 do CPC).

O Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu, de fato, como regra geral, a citação pessoal. No entanto, previu exceções, dentre elas a citação da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas respectivas autarquias e fundações de direito público perante o órgão de Advocacia Pública responsável por sua representação judicial.

A norma em comento colhe seu fundamento de validade da própria Constituição de 1988, a qual, nos arts. 131 e 132, atribui **aos advogados**

públicos a defesa judicial e extrajudicial dos entes federados aos quais estão vinculados, decorrendo, desse mister, amplos poderes de representação . A atribuição conferida constitucionalmente às procuradorias foi reiterada no art. 75 da CPC/2015. Essa norma, antevendo situações em que Municípios e suas respectivas entidades autárquicas ou fundacionais não possuam procuradorias - frequente na realidade brasileira -, previu que a citação ocorra na pessoa do prefeito (art. 75, inc. III) ou, no caso de autarquias e fundações, perante a pessoa designada pela norma local (art. 75, inc. IV).

Consoante leciona abalizada doutrina administrativista, o **advogado público, servidor da Administração Direta, não apenas representa a Fazenda, mas a apresenta, sendo o próprio Poder Público em juízo**, uma vez que os órgãos públicos são ficções jurídicas criadas para a consecução dos fins do estado.

Nesse sentido é a doutrina de **Daniel Neves** acerca do dispositivo em análise:

“ A pessoa jurídica é ser inanimado, sendo sua citação realizada sempre em alguma pessoa humana que tenha poderes de representação legal . Sendo o réu a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios ou suas respectivas autarquias e fundações de direito público, a citação será realizada perante o órgão de Advocacia Pública responsável pela representação judicial da pessoa jurídica de direito público.” (Neves, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código de Processo Civil Comentado – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, pág. 389).

Da doutrina de **Fredie Didier** , destaco, ainda:

“A citação será pessoal: deve ser feita na pessoa do citando. Essa é a regra. Poderá ser feita na pessoa do representante legal do citando, como no caso da citação de incapaz, ou de procurador, com poder especial para isso (art. 242, CPC, c/c com o art. 105, caput , CPC). Os presentantes também podem receber a citação; é o que acontece com órgão da pessoa jurídica, que a apresenta .

(...)

A citação da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas respectivas autarquias e fundações de direito público será realizada perante o órgão de Advocacia Pública responsável por sua representação judicial (art. 242, § 3º, CPC). **O objetivo é impedir que a citação de entes públicos seja feita na pessoa**

de qualquer funcionário público: a citação será feita perante o advogado público, a quem a lei outorga esse poder especial de receber citação ” (DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil* . 20ª ed. Salvador: Editora Juspodium, 2018, v. 1)”.
24/10/2023 00:00

No ponto, foram elucidativas as considerações da Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPro - ADI nº 5492, e-doc. 53), na manifestação apresentada nos autos como **amicus curiae** , ao fazer a devida diferenciação entre representação e **presentação** e evidenciar que, no último caso, seria possível falar em pessoalidade na citação feita perante o presentante. Vide:

“(...) apresentação não pode ser confundida com representação. Quem representa, pratica atos por outrem. Há dois sujeitos de direito no ato representativo: o representante e o representado. Há, em virtude disso, na base de tal ato, uma relação jurídica que liga os dois sujeitos. Já na apresentação o que se tem é um problema de organicidade. O presentante, que deve ser fixado no ato constitutivo da pessoa jurídica, é o órgão que a concretiza, fazendo-a presente. (...) As pessoas jurídicas, embora não tenham existência restrita ao mundo do direito (pois, por exemplo, existem no mundo econômico e em outros sistemas sociais), não têm corporificação própria, de modo que isso se dá por intermédio de pessoas naturais que funcionam como órgãos da pessoa jurídica. (...)”

Logo, partindo-se de tal premissa, a regra que fixa quem deve receber pela pessoa jurídica a citação deve corresponder à regra que prevê quem é o presentante processual dela. Se isso ocorrer, não há quebra da pessoalidade como, ao que parece, é dito na petição inicial.
”

A norma, portanto, **longe de fragilizar o direito de defesa dos entes estatais , conferiu-lhe maior assertividade** ao direcionar as citações ao órgão responsável, por designação constitucional, por sua defesa em juízo.

Nada impede , ademais, que **cada ente federado** , dentro de sua capacidade de auto-organização, **estabeleça a quem competirá, dentro do órgão de advocacia pública , o encargo de receber as citações** que lhe forem endereçadas, uma vez que a regra determina que a citação se faça perante o órgão de advocacia pública e não em face de determinado agente público.

Foi o que fez, por exemplo, o Estado de Minas Gerais, o qual dispôs ser competência exclusiva do Advogado-Geral do Estado receber citações iniciais ou comunicações, norma esta declarada **constitucional** pelo Plenário

do Supremo Tribunal Federal no julgamento da **ADI nº 5.773** , a qual recebeu a seguinte ementa:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INC. III DO ART. 7º DA LEI COMPLEMENTAR MINEIRA N. 30/1993, PELO QUAL SE DISPÕE SOBRE A COMPETÊNCIA DO ADVOGADO-GERAL DO ESTADO PARA RECEBER A CITAÇÃO INICIAL OU COMUNICAÇÃO REFERENTE À AÇÃO OU PROCESSO AJUIZADO CONTRA O ESTADO OU SUJEITO À INTERVENÇÃO DA PROCURADORIA-GERAL. ALEGADA OFENSA AO INC. LXVIII DO ART. 5º, AO INC. I DO ART. 22 E AO CAPUT DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA DOS ESTADOS. AUSÊNCIA DE OFENSA À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E AO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE. 1. **Nos termos do art. 132 da Constituição da República, cada Estado detém competência para organizar sua representação judicial e extrajudicial** , que deve ser realizada por procuradores de carreira, incluída, nesta competência, a formulação de leis sobre procedimentos em matéria processual, atendidas as peculiaridades locais. 2. A procuração geral para o foro dos advogados públicos decorre da lei, também sendo necessária autorização legal para a prática de atos reservados à procuração com poderes especiais. 3. **É constitucional a norma impugnada pela qual é indicado o destinatário da citação no órgão da Advocacia Pública estadual** , pois se enquadra como modelo procedimental complementar à sistemática processual civil, decorrente da autonomia dos entes federados em estruturar-se administrativamente, nos termos do plexo de competências previstas no caput do art. 18, no inc. XI do art. 24 e no caput do art. 25 da Constituição da República . 4. A estruturação interna e a divisão de tarefas da Advocacia-Geral do Estado estabelecidas na norma impugnada observam a celeridade processual e a razoável duração do processo, na medida em que permite a melhor execução das atividades administrativas e jurídicas da instituição. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente para declarar constitucional o inc. III do art. 7º da Lei Complementar n. 30/1993 de Minas Gerais” (ADI nº 5773, Rel. Min **Alexandre de Moraes** , Rel. p/ Acórdão Min. **Cármen Lúcia** , Tribunal Pleno, DJe de 21/05/2021).

Conforme consignou a eminente Ministra **Cármen Lúcia** , redatora do acórdão, **o artigo 242, § 3º, do CPC corresponde a norma geral processual cogente, podendo cada Estado indicar, por lei, o destinatário da citação, no**

exercício de sua competência para dispor sobre procedimento em matéria processual (art. 24, inc. XI, da CF/88).

Ademais, ressalto que **a citação é ato de natureza processual**, sobre a qual cabe à União legislar (art. 22, inc. I, da CF/88).

De fato, é a citação que integra o réu à relação processual, dela **decorrendo**, quando validamente realizada, **relevantes efeitos processuais** (induz litispendência, por exemplo) e **materiais** (como a interrupção do prazo prescricional), motivos pelos quais **a matéria deve ser regulada pelo ente central**, a fim de **garantir a devida uniformidade no seu tratamento**, ao menos em seus aspectos nucleares.

Sobre o tema, destaco trecho do voto proferido pelo eminente Ministro **Alexandre de Moraes**, no julgamento da ADI nº 5.908, nos seguintes termos:

*“Como se vê, não há dúvida de que **as citações e as intimações realizadas no curso do processo são matéria de Direito Processual**, porque correlacionadas, de um modo geral, com os **institutos da ação, da jurisdição e do processo**. Consoante esclarece HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, a citação e a intimação integram o chamado “*sistema de comunicação dos atos processuais, pelo qual o juízo põe os interessados a par de tudo o que ocorre no processo e os convoca a praticar, nos prazos devidos, os atos que lhes compete*” (*Curso de direito processual civil*, 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 546).*

(...)

Não obstante, a legislação impugnada, desprezando as regras constitucionais de distribuição de competência (CF, art. 22, I) e ignorando totalmente a legislação editada pela União (vigente à época), **regulou a forma como se daria a comunicação de atos processuais em ações movidas contra o Estado de Rondônia**. Eis o teor dos dispositivos legais impugnados:

(...)

Note-se que, **mesmo sem possuir competência para legislar sobre Direito Processual, ao editar a norma, o legislador estadual propiciou o surgimento de vício com reflexos na própria validade dos atos praticados, dando azo à arguição de inúmeras nulidades**. Ao agir assim, atuou para além do que lhe cabia, incorrendo em nítida usurpação de competência federal que encerra violação ao texto constitucional (CF, art. 22, I).

Aqui, cumpre registrar a impossibilidade de se encaixar a situação na hipótese de competência concorrente prevista no art. 24, XI, da CF,

que permitiria aos Estados complementar a legislação federal em matéria de procedimentos. Como visto, **a normatização da citação, como requisito para o aperfeiçoamento da relação jurídica, está inserida no direito processual, a ser regulada privativamente pela União**” (ADI nº 5.908, Tribunal Pleno, DJe de 4/12/2019).

Ressalto, por fim, que o Código de Processo Civil, **sendo uma lei nacional**, como já se disse, presta-se a estabelecer regras que possam conferir **tratamento uniforme aos processos cíveis** em tramitação em todo o território nacional, de modo a garantir **tratamento isonômico** aos jurisdicionados e **segurança jurídica** aos atores do processo. Não seria consentâneo com esses postulados que cada ente federado - estados, Distrito Federal e os 5.568 municípios que compõem a complexa Federação brasileira – estabelecesse, para cada um deles, a forma como ocorreria a citação em sua esfera.

Diante do exposto, entendo não haver inconstitucionalidade na expressão “dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios” do art. 242, § 3º, do CPC.

2.6. Das instituições financeiras responsáveis pelos depósitos das requisições de pequeno valor e dos bens sujeitos à penhora (art. 535, § 3º, inciso II, expressão “banco oficial”, e expressões do art. 840, inciso I, do CPC)

Eis o inteiro teor dos dispositivos em epígrafe:

“Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

(...)

§ 3º Não impugnada a execução ou rejeitadas as arguições da executada:

(...)

II - por ordem do juiz, dirigida à autoridade na pessoa de quem o ente público foi citado para o processo, o pagamento de obrigação de pequeno valor será realizado no prazo de 2 (dois) meses contado da entrega da requisição, mediante depósito na agência de **banco oficial** mais próxima da residência do exequente.”

“Art. 840. Serão preferencialmente depositados:

I - as quantias em dinheiro, os papéis de crédito e as pedras e os metais preciosos, **no Banco do Brasil, na Caixa Econômica Federal** ou em **banco do qual o Estado ou o Distrito Federal possua mais da metade do capital social integralizado, ou, na falta desses estabelecimentos**, em qualquer instituição de crédito designada pelo juiz;”

Inicialmente, registro que o art. 535, § 3º, inciso II, impugnado na ADI nº 5.492, também foi objeto da **ADI nº 5.534, da minha relatoria**, na qual foi declarada a constitucionalidade do dispositivo (DJe de 12/2/2021). No entanto, naquela assentada **a Corte não se debruçou acerca da questão específica colocada no presente processo, o qual contém objeto essencialmente distinto.**

Com efeito, na ADI nº 5.534, o preceito foi analisado exclusivamente no que tange à fixação de prazo para o pagamento de obrigações de pequeno valor. Na presente ação direta, por seu turno, impugna-se, especificamente, o ponto em que a norma estabelece que o depósito referente ao pagamento dessa obrigação ocorra em “banco oficial”, tanto que se pede a concessão de interpretação conforme a essa expressão.

Portanto, **o julgamento da ADI nº 5.534 não prejudica o exame do pedido relativo ao art. 535, § 3º, inciso II, expressão “banco oficial”, que ora analiso em conjunto com o art. 840, inciso I.**

O autor alega que os arts. 535, § 3º, inciso II, e 840, inciso I,

“ao abarcarem indistintamente tais atos quando praticados na Justiça Federal ou na Justiça Estadual, atentam contra a autonomia que decorre do pacto federativo (CF, art. 18), já que, mais uma vez, não é dado à lei federal restringir a margem de escolha do Estado-membro da instituição financeira a qual se atribuirá este encargo no âmbito de sua justiça”.

Em suma, defende-se que caberia ao Estado-membro definir a instituição financeira responsável pelo recebimento e administração dos depósitos judiciais atrelados à Justiça Estadual.

Nesse esteira, o autor pede, no que tange ao **art. 535, § 3º, inciso II**, seja dada interpretação conforme a Constituição à expressão “banco oficial”, aduzindo que, em relação à Justiça Estadual, ela somente poderia significar

“a instituição financeira que tenha sido validamente escolhida em procedimento seletivo público pela respectiva entidade federativa”.

Em relação ao **art. 840, inc. I, do CPC**, requer seja declarada a inconstitucionalidade da expressão “banco do qual o Estado ou o Distrito Federal possua mais da metade do capital integralizado” e que se confira interpretação conforme à expressão “no Banco do Brasil, na Caixa Econômica Federal”, para que a norma “vincule apenas a União e os depósitos realizados no âmbito da Justiça Federal”.

De início, ressalto que as normas em testilha dispõem acerca dos depósitos judiciais, **matéria que detém natureza eminentemente processual e que, por conseguinte, se insere na competência privativa da União para legislar sobre direito processual**, consoante dispõe o art. 22, inciso I, da Constituição Federal e a pacífica jurisprudência da Corte sobre a matéria (ADI 5.747, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe de 12/5/20; e ADI 2.909, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe de 11/6/10).

Nesse sentido é a doutrina de **Ada Pellegrini Grinover** :

“(…) os depósitos judiciais, se não são feitos por ordem do juiz, são feitos com autorização judicial e, de qualquer modo, estão atrelados a decisões de cunho jurisdicional. Os rumos do depósito, como visto anteriormente, dependem dos rumos do processo e isso, se não faz do instituto, ele próprio, uma decisão, dele faz um ato real que compõe as atividades empreendidas para a atuação da lei, quer mediante declaração do direito, quer mediante sua atuação prática (...)

De outra parte, o caráter jurisdicional da matéria sob exame é confirmado pelo reconhecimento da **natureza processual das normas que disciplinam o depósito**”. (GRINOVER, Ada Pellegrini. O Processo – II Série: estudos e pareceres de processo civil. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 1040) (grifo nosso).

Portanto, não há como negar, no caso, a competência da União para dispor sobre a matéria. Firmada a competência da União, a questão que se coloca aqui é especificamente **saber se, no exercício dessa competência, poderia o legislador federal ter estabelecido que os depósitos judiciais para pagamentos de RPV's e os referentes à penhora sejam realizados em instituições financeiras oficiais ou se tal previsão estaria a malferir a autonomia dos Estados-membros.**

A questão posta nesse processo foi objeto de discussão no Conselho Nacional de Justiça. Em 2008, o órgão apreciou o Procedimento de Controle Administrativo nº 2008.10.00.000211-7, no qual o Banco do Brasil S.A. pretendia a declaração de nulidade de convênio firmado por Tribunal de Justiça com o Banco Bradesco S.A. para a administração de depósitos judiciais no âmbito do respectivo Estado.

Naquela ocasião, o Conselho, à luz do art. 666, inc. I, do CPC/1973, correspondente ao atual art. 840, inc. I, do CPC/2015, afirmou que os depósitos judiciais deveriam, preferencialmente, ser realizados em estabelecimento de crédito oficial, admitindo-se que o sejam em estabelecimento de crédito privado apenas na hipótese de inexistência daquele na localidade da sede do órgão do Poder Judiciário.

Na assentada, houve votos divergentes no sentido da tese defendida na presente ação direta. Outrossim, o eminente Ministro **Roberto Barroso**, à época advogado atuante perante o Conselho, defendeu a aludida interpretação em parecer, nos seguintes termos:

“(…) o art. 666, I do CPC legitimaria eventual opção do Tribunal de Justiça por depositar os bens penhorados no Banco do Brasil ou na Caixa Econômica Federal. Contudo, jamais poderia servir de fundamento para impedir o Tribunal de Justiça de realizar procedimento seletivo para escolha de instituição financeira sólida, pública ou privada, que, disputando em condições de igualdade, oferecesse melhor proposta, de acordo com um julgamento objetivo. Obrigar o Estado-membro e seus órgãos, contra a sua vontade, a firmarem convênio com instituição financeira da União viola, em extensão e profundidade relevantes, o princípio federativo, o princípio da livre iniciativa e as normas que impõem a igualdade entre o particular e o Estado, quando este se dedique à exploração de atividade econômica”.

Recentemente, **o CNJ reviu seu entendimento**, no julgamento do Pedido de Providências nº 0004420-14.2019.2.00.0000, recebido como **consulta**, no qual o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo pleiteava a possibilidade de contratação de instituição financeira privada para custodiar depósitos judiciais. Na assentada, o Conselho, **interpretando o art. 840, caput e inc. I, do CPC à luz da Constituição de 1988**, **concluiu pela possibilidade de depósito desses valores em bancos privados**.

Do voto do relator, o conselheiro Arnaldo Hossepian Junior, extraio suas considerações a respeito das características dos depósitos judiciais, **in verbis** :

“Como cedição, o Depósito Judicial consiste na **guarda provisória do patrimônio do devedor pelo Poder Judiciário, até sua efetiva transferência para a parte cujo direito vier a ser reconhecido judicialmente (credor)**. Pode ser utilizado, em tese, em qualquer processo no qual se debate uma obrigação de pagamento, apesar de visualizado com maior frequência nas ações de execução, onde a obrigação não é adimplida no prazo previamente assinalado.

Assim, com o objetivo de assegurar à parte vencedora a efetividade da decisão judicial, podem os juízes determinar que o valor discutido no processo seja depositado em uma conta bancária antes mesmo da decisão final da ação, **com garantia de atualização (juros e correção monetária) desde a data do depósito**. A medida mencionada, **além de permitir o manuseio dos recursos processuais cabíveis, tem o condão de inibir possíveis condutas de deterioração do patrimônio pelo devedor**, o que poderia caracterizar sua insolvência civil. Destaque-se que, na maioria das vezes, os devedores depositam o valor executado não para pagamento ao credor, mas apenas e tão somente para garantia do juízo, visando recurso futuro; realidade que provoca, sabidamente, maior delonga na efetivação da prestação jurisdicional.

Para além dos entraves processuais, observa-se que apesar do depósito se efetivar perante instituição bancária, **os valores permanecem sob a responsabilidade do Poder Judiciário, real guardião do bem apreendido/penhorado**. Nesta missão e visando empreender os meios necessários para a constante atualização do capital, **os Tribunais celebram convênios com as instituições bancárias existentes na sede da unidade judiciária, para ajuste das diretrizes e das garantias necessárias para a credibilidade da operação pactuada, de sorte a assegurar a manutenção do poder de crédito do valor depositado**.

Por evidente, como o próprio nome sugere, compete precipuamente ao Poder Judiciário a efetiva responsabilidade pelo “Depósito Judicial”, pois o mesmo decorre do seu poder/ação de expropriação, com intervenção direta no patrimônio do devedor para solução e efetividade da decisão judicial. **Atuam as instituições bancárias, depositárias por assim dizer, como “Auxiliares da Justiça”**, respondendo pela atualização dos valores recolhidos (Súmula nº 179 do STJ) e participando do processo apenas e tão-somente para

implementação da prestação jurisdicional, com atribuições determinadas pelas normas de organização judiciária, conforme expressamente assinalado no artigo 149 do Código de Processo Civil”.

Conforme evidenciou o relator, o **Poder Judiciário** atua em tais casos como **guardião do patrimônio de terceiro**, cabendo a ele garantir a conservação do capital **utilizando-se dos meios necessários à manutenção do poder de crédito desses valores**. A **instituição financeira depositária**, por seu turno, exerce o papel de **auxiliar do juízo** (art. 149 do CPC/2015), ficando **responsável pela correção monetária dos valores recolhidos**. À vista disso, para a definição da instituição financeira depositante, seria fundamental o exame das melhores propostas para a gestão do capital.

Nesse quadro, destacou-se naquela decisão que o termo “preferencialmente”, constante no caput do art. 840, autoriza interpretação no sentido de não ser mais obrigatória a realização de depósitos judiciais em bancos públicos, sendo facultado ao Tribunal optar pela instituição financeira que apresente proposta que melhor atenda à eficiência e à segurança na gestão desses recursos. Transcrevo trecho da decisão:

“ O termo ‘preferencialmente’, alocado de forma democrática no tratamento da matéria e respeitada a evolução histórico-sistemática da norma, tem o condão de assegurar o reconhecimento da necessária autonomia do Tribunal (e do respectivo juízo) em poder avaliar a proposta mais adequada para a administração dos depósitos judiciais, afastando aquelas economicamente desvantajosas para a rentabilidade das contas. Retira das instituições financeiras públicas a ‘exclusividade’ na administração dos depósitos judiciais, tornando o universo das instituições financeiras privadas uma alternativa para a gestão dos recursos penhorados.

Conforme consignado, ao empregar o advérbio ‘preferencialmente’, o legislador atribuiu margem de discricionariedade ao agente público, facultando-lhe o exercício de escolhas motivadas, devidamente fundamentadas na realidade do caso concreto.

Trata-se, assim, de uma ordem preferencial e não obrigatória.

É certo que a norma adjetiva preconiza a preferência do Banco do Brasil, da Caixa Econômica Federal ou de banco do qual o Estado possua mais da metade do capital integralizado. **Não obstante, essa preferência não deve ser vista de forma absoluta e irretroatável. Cuida,**

em verdade, de assegurar predileção das instituições com maior capital público quando da constatação de propostas semelhantes ou equivalentes economicamente.

Essa constatação decorre da mudança de paradigma da Administração Pública, que busca abandonar o modelo burocrático enraizado na história das instituições públicas brasileiras, de reconhecida ineficiência; para aplicação do modelo gerencial no processo de evolução e aprimoramento da administração pública. Esse movimento ocorre em razão de uma cobrança da sociedade pela melhoria dos serviços públicos, contribuindo para a revisão das funções do Estado”.

Esclareceu-se, ainda, que a necessidade de custódia em instituições oficiais remonta a um passado de instabilidade das instituições financeiras privadas e do risco de insolvabilidade que elas apresentavam em tempos de inflação descontrolada e que, diante do atual cenário econômico, isso não mais se justificaria.

Na ocasião, também se consignou que os depósitos judiciais não se equiparam ao conceito de “disponibilidade de caixa”, previsto no art. 164, § 3º, da Constituição de 1988. Esse preceito exige que as disponibilidades de caixa dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas sejam depositadas em instituições financeiras oficiais. Destacou-se que, no caso dos depósitos judiciais, o Poder Judiciário atua apenas como responsável provisório pelos montantes, cabendo-lhe devolvê-los com a devida atualização; e que a **disponibilidade de caixa, diferentemente, é um recurso público que compõe o ativo circulante do Estado, mesmo que não vinculado às suas despesas correntes.**

A partir desses fundamentos, a conclusão do julgamento se deu nos seguintes termos:

“Considerando toda a fundamentação acima apresentada, conheço da presente consulta e respondo positivamente para, aderindo à conclusão firmada no Parecer supramencionado, **facultar à administração do Tribunal a possibilidade de:** (i) efetuar os depósitos judiciais no Banco do Brasil ou na Caixa Econômica Federal, **ou, (ii) não aceitando o critério preferencial proposto pelo legislador e observada a realidade do caso concreto, realizar procedimento**

seletivo (licitação) visando à escolha da proposta mais adequada para a administração dos recursos dos particulares, com aplicação dos regramentos legais e princípios constitucionais aplicáveis”.

Vejam que o Conselho reconheceu a preferência pelas instituições financeiras oficiais previstas no art. 840, inc. I, do CPC/2015, mas possibilitou que os Tribunais, observada a realidade do caso concreto, optem por selecionar a proposta mais adequada mediante processo licitatório que poderá envolver instituições públicas e privadas.

Na assentada, como Presidente do Conselho Nacional de Justiça, aderi a tais conclusões, por considerá-las consentâneas com a ordem constitucional.

Com base no novo entendimento firmado, o Conselho Nacional de Justiça, quando era eu ainda Presidente do órgão, editou a Resolução nº 303/2019, uniformizando o pagamento de precatórios no país e permitindo o depósito desses valores em bancos privados, conforme dispõe o art. 16 da norma, com o seguinte teor:

“Art. 16. O Tribunal providenciará a abertura de contas bancárias para o recebimento dos valores requisitados.

§ 1º O tribunal poderá contratar banco oficial ou, não aceitando a preferência proposta pelo legislador, banco privado, hipótese em que serão observadas a realidade do caso concreto, as normas do procedimento licitatório e os regramentos legais e princípios constitucionais aplicáveis.

§ 2º Pelo depósito dos valores requisitados, o tribunal poderá fazer jus a repasse de percentual, definido no instrumento contratual, sobre os ganhos auferidos com as aplicações financeiras realizadas com os valores depositados.”

Essa nova sistemática encontra-se em pleno funcionamento. Com base nela, por exemplo, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará lançou edital para contratar instituição financeira pública ou privada para gerenciar contas de precatórios (Fonte: www.tjce.jus.br/noticias/tjce-lanca-edital-para-contratar-instituicao-financeira-publica-ou-privada-que-vai-gerenciar-servicos-de-precatorios/. Acesso em 28 de janeiro de 2023).

Entendo que a orientação consagrada pelo Conselho Nacional de Justiça prestigia, a um só tempo, o princípio federativo (art. 1º), o poder de auto-organização dos Estados-membros (art. 18), a autonomia dos tribunais (art. 96, inc. I, alínea b), o princípio da eficiência administrativas (art. 37, caput), a livre iniciativa (art. 1º, IV, CF) e a livre concorrência (art. 170, IV, CF).

Não mais se justifica, sob qualquer aspecto e à luz da Constituição de 1988, a exclusividade da realização de depósitos judiciais em bancos públicos.

Primeiramente, porque não há preceito na Constituição de 1988 do qual se extraia a **obrigatoriedade do depósito em banco público** dos valores referidos no art. 840, inc. I, e no art. 535, § 3º, inciso II, do CPC/2015. Não deflui do art. 164, § 3º, da Carta essa obrigatoriedade. A partir de uma leitura mais atualizada dessa norma constitucional, conclui-se que **os valores referidos nas normas questionadas não correspondem a “ disponibilidades de caixa”, pelo fato de se tratarem de recursos privados, pertencentes aos jurisdicionados.**

Esclareço ser incontroverso nesta Corte que as disponibilidades de caixa do Poder Público devem ser custodiadas por instituições financeiras oficiais, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal afirmada nas ADI's nº 2.600-MC (Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ de 25/10/02) e nº 2.661-MC (Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 23/8/02). Em tais casos, a Corte suspendeu a eficácia de leis estaduais que possibilitavam que as **disponibilidades de caixa** dos estados fossem mantidas na instituição financeira privada após a aquisição por ela do controle acionário dos bancos estaduais em processo de privatização.

No julgamento da ADI nº 3.577, da **minha relatoria** (DJe de 6/4/2020), o Plenário, confirmando liminar deferida em 2005, declarou a inconstitucionalidade do art. 29 da Medida Provisória nº 2.192-70/2001, que possibilitava que os **depósitos judiciais** efetuados em instituição financeira oficial submetida a processo de privatização fossem mantidos, até regular levantamento, na própria instituição financeira privatizada ou na instituição financeira adquirente de seu controle acionário. Na assentada, consignei violação ao art. 164, § 3º, da CF/88, associando os depósitos judiciais às disponibilidades de caixa. No entanto, essa associação não mais se sustenta, conforme demonstram não somente as decisões do Conselho Nacional de

Justiça, mas a própria evolução da **jurisprudência do STF, da qual se extrai que os depósitos judiciais não são recursos públicos, não estão à disposição do Estado, sendo, em verdade, recursos pertencentes aos jurisdicionados.**

Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da legislação pernambucana que destinava à Conta Central de Depósitos Procedimentais os valores de depósitos judiciais e extrajudiciais em dinheiro à disposição do Poder Judiciário estadual ou da Secretaria da Fazenda, com a finalidade de aplicação em programas e ações estatais de cunho social e em pagamento de precatórios judiciais relativos a créditos de natureza alimentar. Concluiu-se no julgamento que a hipótese implicava expropriação de valores pertencentes aos jurisdicionados, em afronta ao seu direito de propriedade, **porque tais recursos não são públicos, ou seja, não compõem receita pública** (ADI nº 6660, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 29/6/22).

Na mesma linha, o Tribunal declarou a inconstitucionalidade de atos normativos da Bahia que permitiam que os recursos oriundos de depósitos judiciais e extrajudiciais não tributários fossem repassados ao Poder Executivo para o pagamento de precatórios e aquisições de pequeno valor e capitalização do Fundo Financeiro da Previdência Social dos Servidores Públicos do Estado (ADI nº 5409, Rel. Min. **Edson Fachin**, Tribunal Pleno, DJe de 12/02/2020). Também naquela situação vislumbrou-se ofensa ao direito de propriedade dos jurisdicionados, nos termos do seguinte excerto do voto do relator:

“Na espécie, aplicam-se as limitações atinentes ao regime jurídico de direito público, próprias de uma **relação juridicamente relevante entre o Poder Judiciário e o particular que deduz pretensão em juízo.** Veja-se que a custódia de **patrimônio alheio** pelo ente estatal não permite a este desvirtuar a finalidade do liame jurídico, para fins de custear suas despesas públicas, caso contrário estar-se-ia diante de verdadeira expropriação, mesmo que temporária, dos direitos relativos à **propriedade dos jurisdicionados**, situação esta expressamente repudiada pela normatividade constitucional.”

Considerando que os depósitos judiciais não tributários constituem, em verdade, recursos dos jurisdicionados que se encontram apenas transitoriamente em conta vinculada ao juízo, não devem ser eles compreendidos no conceito de “disponibilidades de caixa”.

Ressalto, ademais, que este Supremo Tribunal firmou entendimento de que não afronta o artigo 164, § 3º, da Constituição Federal o depósito de salário ou de remuneração de servidor público em instituição financeira privada, visto que esses montantes não se enquadram no conceito de disponibilidade de caixa (AI 837677-AgR, Rel. Min. **Rosa Weber**, Primeira Turma, DJe de 8/5/2012; Rcl 3872-AgR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, Redator do Acórdão Min. **Carlos Velloso**, Tribunal Pleno, DJe de 12/5/2006).

Tal como consignou o Ministro Eros Grau no julgamento da Rcl 3872-AgR,

“(...) os recursos atribuídos a pagamentos a fornecedores do Estado e da remuneração dos servidores do Estado não constituem mais disponibilidades de caixa do Estado, vale dizer, **dinheiro ainda não afetado a determinado fim. Tais recursos já estão afetados a esses pagamentos; evidentemente já não podem ser concebidos como disponibilidades de caixa**”.

A mesma lógica se aplica aos depósitos judiciais, os quais não estão à disposição do Estado.

Aqui é necessário fazer uma distinção em relação ao que prevê a Lei Complementar nº 151/2015, visto que essa norma permite que a fazenda pública acesse recursos de depósitos judiciais e os utilize para o pagamento de precatórios e da dívida pública. O diploma trata especificamente dos depósitos judiciais e administrativos em dinheiro referentes a processos judiciais ou administrativos, tributários ou não tributários, **nos quais o Estado, o Distrito Federal ou os Municípios sejam parte, hipóteses diversas das tratadas nos preceitos questionados**. De todo modo, no ponto, essa lei terá sua constitucionalidade ainda analisada pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 5463, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB).

Costuma-se alegar que a preferência pelos bancos públicos para a realização de depósitos judiciais tem fundamento na presunção de que tais instituições são dotadas de maior solidez e segurança, tal como defendeu o Advogado-Geral da União em seu parecer. No entanto, **esse argumento não mais se sustenta.**

Observou-se uma mudança na realidade fática do país, com a estabilização monetária, o controle inflacionário e o fortalecimento do

Sistema Financeiro Nacional, a partir de uma série de medidas adotadas a partir da década de 90. Nossas instituições financeiras, públicas e privadas, funcionam sob padrões rigorosos de monitoramento e fiscalização estabelecidos pelo Banco Central do Brasil, devidamente alinhados com as diretrizes do Comitê da Basileia.

Diante da solidez do nosso sistema financeiro e da capacidade de outras instituições financeiras, não apenas as públicas, realizarem o múnus público indicado nos arts. 535, § 3º, inc. I, e 840, inc. I, do CPC, com igual zelo e segurança, percebe-se que não há justificativa razoável para se continuar a entender que tais depósitos devam ocorrer **necessariamente** em bancos públicos.

O poder de auto-organização dos Estados e a autonomia dos tribunais apontam para que se faculte às Justiças do Estados a seleção, mediante processo licitatório, de instituição financeira, pública ou privada, que apresente proposta mais vantajosa e compatível com a realidade do poder judiciário da respectiva esfera federativa. A solidez ou não da instituição deve ser avaliada em procedimento licitatório, no qual se garanta tratamento isonômico aos competidores.

Segundo **Celso Antônio Bandeira de Mello**, o princípio da isonomia, que rege as licitações,

“implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia” de cumprimento dos contratos entabulados (**Curso de Direito Administrativo** . 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 532).

Assim, **deve ser franqueado ao Poder Judiciário de cada unidade da Federação a possibilidade de escolher o banco que melhor atenda às suas necessidades, após regular processo de licitação**, tendo em vista, por exemplo, a maior quantidade de agências ou maior interiorização destas, a maior rentabilidade dos depósitos, etc, a fim de que seja prestado o melhor serviço possível de custódia de valores.

Visto a questão sob tal perspectiva, a obrigatoriedade de depósito judicial em bancos públicos revela-se um privilégio contrário aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência que regem a ordem econômica. Note-se que a Carta da República não prevê regime de monopólio para as

instituições financeiras oficiais, de modo que, quando atuam no mercado, explorando atividade econômica, o fazem em regime concorrencial com a iniciativa privada.

Ademais, a se manter o entendimento combatido, as unidades da Federação que não mais dispõem de instituições financeiras públicas, em decorrência das privatizações pelas quais passaram, estariam limitadas a contratar unicamente com bancos oficiais federais, independentemente das condições desses contratos serem ou não vantajosas do ponto de vista dos princípios da economicidade e da eficiência.

Em suma, **uma vez que a Constituição Federal não impõe a medida, a qual também não está amparada em justificativa razoável, entendo que a obrigatoriedade de depósitos judiciais e de valores de RPVs em bancos públicos cerceia os entes federados — especificamente as Justiças dos Estados - quanto ao exercício da sua autonomia, assim como configuram ofensa aos princípios da eficiência administrativa, da livre concorrência e da livre iniciativa.**

Diante desses fundamentos, proponho a utilização de técnica de decisão que conserve ao máximo o texto normativo (interpretação conforme). Faço isso privilegiando os parâmetros fixados pelo CNJ no enfrentamento da matéria. Após quase 18 (dezoito) anos fiscalizando e normatizando a atividade administrativa e financeira dos órgãos judiciais, o Conselho converteu-se em um imenso laboratório de experimentação e avaliação, à luz da Constituição e da legislação, das práticas do Poder Judiciário, fornecendo-nos direcionamentos valiosos e ajustados à realidade do Judiciário brasileiro.

Tendo isso em vista, no que tange ao art. 535, § 3º, inc. II, do CPC/2015, que trata do depósito para pagamento de requisições de pequeno valor, adoto como parâmetro o art. 16 da Resolução CNJ nº 303/2019, que dispõe sobre a gestão dos precatórios e respectivos procedimentos operacionais no âmbito do Poder Judiciário. Quanto ao art. 840, inc. I, formulo interpretação conforme à Constituição adotando os parâmetros fixados no Pedido de Providências nº 0004420-14.2019.2.00.0000, em que se analisou, especificamente, o sentido dessa norma.

Nesses termos, **voto pela procedência parcial do pedido** para:

(i) declarar a inconstitucionalidade da expressão “de banco oficial”, constante do art. 535, § 3º, inc. II, do CPC/2015, e conferir interpretação conforme ao dispositivo para que se entenda que a agência nele referida

pode ser de instituição financeira pública ou privada. Para dar cumprimento ao disposto na norma, poderá a administração do tribunal contratar banco oficial ou, caso assim opte, banco privado, hipótese em que serão observadas a realidade do caso concreto, os regramentos legais e princípios constitucionais aplicáveis e as normas do procedimento licitatório, visando à escolha da proposta mais adequada para a administração de tais recursos; e

(ii) declarar a inconstitucionalidade da expressão “na falta desses estabelecimentos” do art. 840, inc. I, da CPC/2015, e conferir interpretação conforme ao dispositivo para que se entenda que poderá a administração do tribunal efetuar os depósitos judiciais (a) no Banco do Brasil, na Caixa Econômica Federal ou em banco do qual o Estado ou o Distrito Federal possua mais da metade do capital social integralizado, ou, (b) não aceitando o critério preferencial proposto pelo legislador e observada a realidade do caso concreto, os regramentos legais e os princípios constitucionais aplicáveis, realizar procedimento licitatório visando à escolha da proposta mais adequada para a administração dos recursos dos particulares.

2.7. Da vinculação da administração pública à efetiva aplicação de tese firmada no julgamento de casos repetitivos relativos à prestação de serviço delegado (arts. 985, § 2º, e 1.040, inc. IV, do CPC/2015).

Os dispositivos impugnados têm a seguinte redação:

“Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

(...)

§ 2º Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos à regulação, da tese adotada.”

“Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

(...)

IV - se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada .”

O autor argumenta que esses dispositivos,

“ao preverem a vinculação direta e automática da Fazenda ‘para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos à regulação, da tese, adotada’, atentam contra o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV) e a garantia do contraditório (CF, art. 5º, LV), já que subjagam quem não tomou parte na técnica de julgamento” e que “ademais, não haveria meio processual efetivo posterior deixado à disposição da Fazenda para discutir o acerto da tese jurídica ao qual se encontrará vinculada”.

O art. 985, § 2º, contém previsão relativa aos efeitos do **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)**, um incidente processual inserido no ordenamento jurídico brasileiro a partir do advento do Código de Processo Civil de 2015, cabível quando houver, simultaneamente, efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão predominantemente de direito e risco à isonomia e à segurança jurídica.

O inciso IV do art. 1040, por sua vez, trata dos **efeitos dos recursos extraordinários e especiais repetitivos julgados, respectivamente, no âmbito deste Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça**. O novo tratamento conferido aos recursos repetitivos excepcionais também foi introduzido no ordenamento jurídico pelo CPC/2015 e possui, em sua gênese, a **mesma finalidade do IRDR**, de propiciar uma **segura e efetiva solução dos litígios de massa**. No caso do RE, relativamente a questões constitucionais, e, no caso do REsp, relativamente às causas que envolvam discussão sobre aplicação do direito federal.

Sobre esses institutos, explica Fábio Victor da Fonte Monnerat:

“com o objetivo de racionalizar o julgamento de processos que versam sobre questões repetitivas não afetadas pelos tribunais superiores, via recurso especial ou extraordinário repetitivos, e de prestigiar a isonomia, segurança jurídica, celeridade e efetividade processuais, o CPC/2015 criou o incidente de resolução de demandas repetitivas regulamentando-o entre os art. 976 e 987.

Tal técnica tem lugar no âmbito dos tribunais de 2º grau de jurisdição, pois, para os tribunais superiores, o CPC instituiu uma técnica semelhante, a dos recursos excepcionais repetitivos, entre os arts. 1.036 e 1.041. [...] (MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e precedentes qualificados**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 331.)”

No ponto, reputo importante ressaltar que na raiz dessa nova sistemática está uma concepção moderna do **princípio do acesso à justiça**, o qual, para além da ideia da inafastabilidade da jurisdição, compreende a **efetividade da prestação jurisdicional**. Isso significa que as regras processuais devem garantir o **resultado útil** do processo, o qual deve ser apto a efetivamente entregar o bem da vida a quem de direito em tempo hábil para usufruí-lo.

Essa nova processualística é contemplada pela nossa ordem constitucional, sobretudo a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, a qual introduziu no texto constitucional, expressamente, **o direito à duração razoável do processo e aos instrumentos que garantam a celeridade dos feitos no âmbito judicial e administrativo**, dimensões essenciais da ideia de efetividade da justiça.

Se o fim da jurisdição é a efetiva solução de conflitos e a pacificação social, é certo que esse fim muito provavelmente não será atingido após o término de um longo e burocrático processo. Assim, o **acesso à justiça em sua acepção material é**, consoante temos demonstrado ao longo desse voto, **indissociável do princípio da duração razoável do processo**.

No entanto, para além da solução efetiva e em tempo razoável dos conflitos individuais, **a efetividade da justiça compreende uma dimensão coletiva, relativa à capacidade de gerar segurança jurídica e tratamento isonômico ao administrado no que tange aos conflitos de massa**. A multiplicação de soluções conflitantes em uma sociedade complexa e numerosa como a brasileira passou a sinalizar para a **necessidade de que a jurisdição refletisse também um sistema de justiça racional, íntegro e coerente**.

Um dos grandes desafios do Poder Judiciário tem sido conciliar a atividade de “criar a norma do caso concreto”, inerente à função jurisdicional, com a **necessidade de promover maior previsibilidade à jurisdição e conferir tratamento isonômico aos jurisdicionados**. Ademais, é necessário zelar pela **integridade do sistema jurídico**, **garantindo-se a coerência na interpretação e construção do direito**.

Nos dizeres de Thomas Bustamante,

“Qualquer sistema jurídico que se desenvolva até um patamar mínimo de **racionalidade** necessita de **certo grau de aderência ao precedente judicial**, sob pena de se frustrarem as próprias

pressuposições formais implícitas na ideia de Estado de Direito” ” (BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do Precedente Judicial**. A justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012, p. 82).

Nesse sentido, de garantir maior racionalidade ao sistema processual, é que o Código de Processo Civil de 2015, em seu **art. 926**, estabelece que “os **tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente**”.

Nas palavras de Lênio Streck,

“[h]averá **coerência** se os mesmos princípios que foram aplicados nas decisões o forem para os casos idênticos; mas, mais do que isto, estará assegurada a integridade do direito a partir da força normativa da Constituição. A **coerência assegura a igualdade**, isto é, que os diversos casos terão igual consideração por parte dos juízes. Isso somente pode ser alcançado através de um holismo interpretativo, constituído a partir do círculo hermenêutico. Já a **integridade é duplamente composta**, conforme Dworkin: um **princípio legislativo**, que pede aos legisladores que tentem tornar o conjunto de leis moralmente coerente, e um **princípio jurisdicional**, que demanda que a lei, tanto quanto possível, seja vista como coerente nesse sentido. **A integridade exige que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do direito**. Trata-se de uma garantia contra arbitrariedades interpretativas. A integridade limita a ação dos juízes; mais do que isso, coloca efetivos freios, através dessas comunidades de princípios, às atitudes solipsistas-voluntaristas. A integridade é uma forma de virtude política. A integridade significa rechaçar a tentação da discricionariedade” (STRECK, Lênio. **O novo código de processo civil (CPC) e as inovações hermenêuticas: o fim do livre convencimento e a adoção do integracionismo dworkiniano**. Revista de informação legislativa 52.206 (2015): 33-51).

Ainda sobre as premissas fáticas e jurídicas para a criação dos institutos ora analisados, extrai-se das lições de **Teresa Arruda Alvim** e **Bruno Dantas** sobre o IRDR, também aplicáveis aos recursos repetitivos, que:

“o **escopo do IRDR** é a **tutela isonômica e efetiva**, fundamentalmente, dos **direitos individuais homogêneos** e seu advento traduz o reconhecimento do legislador de que a chamada **‘litigiosidade de massa’ atingiu patamares insuportáveis** em razão da

insuficiência do modelo até então adotado , centrado basicamente na dicotomia tutela individual x tutela coletiva ." (ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro** . 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 560).

É nesse contexto de litigiosidade de massa que foi pensado o **microsistema de precedentes vinculantes** , com procedimentos capazes de "qualificar" as decisões judiciais quanto à sua eficácia, dentro de uma **dogmática própria** , direcionada aos feitos repetitivos, visando à promoção da **efetiva pacificação social numa dimensão coletiva**.

O mecanismo possibilita **entrega efetiva da prestação jurisdicional** dentro de um **período razoável** , pois possibilita que uma tese firmada em recurso repetitivo seja aplicada aos casos idênticos sem a necessidade de novo revolvimento sobre a matéria, **com economia de tempo e de recursos materiais e humanos** , na linha do que preconiza o **princípio constitucional da eficiência** (art. 37, *caput* , da CF/88).

A sistemática atende, ainda, aos já mencionados **princípios da segurança jurídica e da isonomia** , na medida em que gera previsibilidade e a legítima expectativa de que **uma mesma questão receberá solução idêntica dos diferentes órgãos do Poder Judiciário** . Nos dizeres de **Alexandre Freitas Câmara** :

"o CPC implanta um sistema de **precedentes vinculantes** (assim entendidos os julgamentos produzidos em casos repetitivos – recursos excepcionais repetitivos e incidente de resolução de demandas repetitivas – e incidente de assunção de competência). Além disso, existem os enunciados de súmula vinculante (art. 103-A da Constituição Federal e Lei nº 11.417/2006). Pois **os precedentes e enunciados de súmula vinculante estabelecem padrões decisórios capazes de permitir que casos equivalentes recebam soluções equivalentes (to treat like cases alike)**, estabelecendo-se a partir daí **uma padronização das decisões, a fim de assegurar previsibilidade** (que é elemento essencial do direito fundamental à segurança jurídica) **e isonomia** (afinal, se todos são iguais perante a lei, é preciso que casos iguais recebem decisões iguais)" (CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro** . 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016).

No caso das normas ora impugnadas, o que se tem é a previsão de que, uma vez fixada a tese em IRDR e nos recursos excepcionais repetitivos, o

Poder Judiciário **informará à Administração Pública** o resultado do julgamento **para que esta, em sua atividade de fiscalização dos serviços públicos concedidos, permitidos e autorizados, sujeitos à sua regulação, se oriente de acordo com a tese fixada.**

É preciso reforçar que os dispositivos impugnados se voltam **especificamente aos casos em que a fixação de tese se originou de solução de demanda envolvendo a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização**. Não é sem razão que tal previsão consta dos arts. 985 e 1.040.

Considerando-se que os precedentes obrigatórios surgiram em razão da necessidade de se conferir **maior efetividade, celeridade, isonomia, coerência e previsibilidade à jurisdição prestada**, precipuamente para a resolução das demandas de massa ou daquelas com aptidão de dar ensejo à multiplicação de feitos, é natural que esses precedentes vinculem especialmente os grandes litigantes do País.

Grande parte dos litígios de massa em tramitação nos tribunais do Brasil dizem respeito, exatamente, a questões relacionadas à prestação dos serviços públicos, sejam aqueles prestados diretamente pelo Poder Público, sejam aqueles prestados por delegação, mediante concessão, permissão ou autorização.

Depreende-se do Painel dos Grandes Litigantes — ferramenta do Conselho Nacional de Justiça com dados dos principais litigantes perante diversos tribunais da Justiça Estadual, Federal e do Trabalho — que **o poder público está entre os maiores litigantes do país** (Fonte: <https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br/>. Acesso em 30 de janeiro de 2023). Outrossim, o relatório do CNJ, publicado em 2012 e que serviu de base para alterações normativas posteriores, enumerava as **concessionárias de serviços públicos entre os maiores litigantes** (Fonte: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf). Tal quadro fático não poderia ser ignorado pelo legislador federal na edição do novo Código de Processo Civil.

Tudo o quanto afirmado até aqui está a demonstrar que o **telos das normas ora em discussão é a garantia da própria qualidade da função jurisdicional** frente a uma quantidade exorbitante de feitos similares.

Portanto, os preceitos questionados, ao tempo em que asseguram maior **racionalidade ao sistema**, também densificam o **direito constitucional de acesso à Justiça** na perspectiva da **efetivação dos direitos**. Essas normas

acabam por dar cumprimento, também, à **defesa do consumidor** (art. 170, inc. V, da CF/88), *in casu*, do **consumidor de serviços públicos delegados**, principal beneficiado por um sistema capaz de fornecer soluções céleres, isonômicas e previsíveis para os litígios de massa relativos à prestação de serviços públicos.

Ademais, o IRDR e os recursos repetitivos **não são incidentes ou procedimentos de índole ordinária**. Neles, a **discussão das questões postas toma contornos objetivos**, pois se desenvolvem mediante procedimento especial em que possibilitada a **ampla participação da sociedade**, a **contribuição dos *amici curiae*** e **intervenção obrigatória do Ministério Público**, sendo ainda facultado ao relator **convocar audiência pública**. É o que se depreende da normas processuais pertinentes ao IRDR e aos recursos repetitivos dispostas, respectivamente, nos arts. 983 e 1.038 do CPC:

“Art. 983. O **relator ouvirá** as partes e os demais interessados, **inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia**, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, **poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida**, e, em seguida, **manifestar-se-á o Ministério Público**, no mesmo prazo.

§ 1º Para instruir o incidente, o **relator poderá designar** data para, em **audiência pública**, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

(...)

Art. 1.038. O relator poderá:

I - **solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia**, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno;

II - **fixar data para, em audiência pública**, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, com a finalidade de instruir o procedimento;

III - **requisitar informações aos tribunais inferiores** a respeito da controvérsia e, cumprida a diligência, **intimará o Ministério Público para manifestar-se**.”

Assim, **poderá o Poder Público responsável pelo serviço delegado discutido em juízo participar da construção da tese, seja na qualidade de *amicus curiae*, seja como experto a ser ouvido em audiência pública.**

Outrossim, o **Ministério Público** **intervirá obrigatoriamente nesses feitos** , levando à consideração do órgão judicante todas as posições jurídicas em debate.

Acrescente-se que, em decorrência do **princípio da legalidade** , impõe-se à Fazenda Pública o cumprimento da lei, cuja interpretação final terá emanado, no caso dos julgamentos de causas repetitivas, de órgão judicial competente, em procedimento especial no qual garantido amplo debate sobre a controvérsia.

Ademais, a Administração Pública, assim como os delegatários dos serviços públicos, seja em razão do comando que emana do **princípio constitucional da eficiência** , seja em razão de **expressa previsão legal** (arts. 4º, inc. VII, e 22 do Código de Defesa do Consumidor, e art. 6º da Lei nº 8.987/1995), estão obrigados a prestar **serviço público de qualidade** , o que envolve, necessariamente, a busca pelo cumprimento do **interesse público primário** , com o atendimento dos anseios da sociedade.

No mesmo sentido, de que o princípio da eficiência deve orientar o agir administrativo na persecução do interesse público primário, são as lições do eminente Ministro **Gilmar Mendes**, estatuinto que:

“A atividade da Administração Pública deve ter em mira a **obrigação de ser eficiente** . Trata-se de um alerta, de uma advertência e de uma imposição do constituinte derivado, que busca um **Estado avançado, cuja atuação prime pela correção e pela competência** . Não apenas a perseguição e o cumprimento dos meios legais e aptos ao sucesso são apontados como necessários ao bom desempenho das funções administrativas. Com o advento do princípio da eficiência, é correto dizer que a **Administração Pública deixou de se legitimar apenas pelos meios empregados e passou – após a emenda Constitucional nº19/98 – a legitimar-se também em razão do resultado obtido** ” (MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2016).

Outrossim, decorre do princípio republicano que a relação entre a atividade judicante e a atividade administrativa deva se desenvolver de modo a dar cumprimento às finalidades precípua do Estado Democrático de Direito. Portanto, **ainda que não houvesse norma expressa no sentido dos preceitos ora em análise, a determinação neles prevista decorreria logicamente do dever de diálogo e colaboração institucional entre Administração Pública e Poder Judiciário**. Nesse sentido é o parecer

apresentado pela Procuradoria-Geral da República nos autos da ADI nº 5492, vide:

“O que a norma determina é a comunicação a esses órgãos de forma a garantir **maior efetividade no cumprimento da decisão**, que possui eficácia vinculante e será aplicada aos processos sobrestados e futuros, ampliando os **diálogos institucionais entre as entidades públicas**”.

Nessa mesma toada é a primeira parte do art. 30 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro quando determina que “as autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas (...)”, referindo-se essa norma indistintamente a todos os poderes públicos.

Registro, ainda, recente julgado em que esta Corte assentou, em voto da lavra do eminente Ministro **Alexandre de Moraes**, a necessidade de os poderes do Estado atuarem

“de maneira harmônica, privilegiando a **cooperação e a lealdade institucional e afastando as práticas de guerrilhas institucionais**, que acabam minando a coesão governamental e a confiança popular na condução dos negócios públicos pelos agentes políticos” (ADI nº 6.025, Rel. Min. **Alexandre de Moraes**, Tribunal Pleno, DJe 26/06/2020).

Por fim, quanto ao argumento de que não haveria um procedimento de revisão eficiente das teses firmadas, registro que há previsão nesse sentido no art. 986 do Código de Processo Civil, a seguir transcrito:

“Art. 986. A **revisão da tese jurídica firmada no incidente** far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III”.

Além de haver **previsão expressa de procedimento para revisão da tese**, nada impede que o Tribunal que a prolatou, diante de nova conjuntura fático-normativa, reavalie o entendimento então firmado para conformá-lo à nova situação, seja mediante o julgamento de recurso, seja pela via dos processos de sua competência originária.

No meu entender, portanto, os arts. 985, § 2º, e 1.040, inciso IV, do CPC não violam a Constituição de 1988, ao mesmo tempo em densificam direitos garantidos pela Carta Magna.

2.8. Da repercussão geral presumida quando declarada a inconstitucionalidade de norma federal (art. 1.035, § 3º, inciso III, expressão “federal”).

A norma questionada tem a seguinte redação:

“Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. (...)”

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que:

(...)

III - tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei **federal**, nos termos do art. 97 da Constituição Federal.”

O autor da ADI nº 5492 requer a declaração de inconstitucionalidade da expressão “federal” constante do art. 1.035, § 3º, inciso III, do CPC/2015. Insurge-se contra suposta omissão normativa, qual seja, o fato da norma ter instituído hipótese de presunção de repercussão geral somente no que tange à declaração de inconstitucionalidade de norma federal, não englobando hipótese em que declarada a invalidade de lei estadual.

Caso deferido o pedido, ter-se-ia, em razão da declaração de nulidade com redução de texto, ampliação do alcance do dispositivo, o qual passaria a estabelecer a presunção de repercussão geral quando **qualquer norma**, federal, estadual, distrital ou municipal, **fosse declarada inconstitucional**. Pretende, pois, a parte autora que este Tribunal profira, no ponto, uma decisão manipulativa de efeitos aditivos para acrescentar alcance ao texto normativo.

Conquanto seja possível a chamada “sentença aditiva” em sede de controle concentrado como técnica de julgamento, esta Corte a tem utilizado de forma bastante parcimoniosa, somente quando **presente uma omissão que estabeleça situação de patente inconstitucionalidade** — profunda violação de direitos e garantias fundamentais — tendo em vista

que a aludida técnica de decisão **acrescenta sentido à norma e interfere na atuação do legislador positivo** .

Desse modo, penso ser fundamental perquirir se a distinção estabelecida pelo Código de Processo Civil é razoável, ou se é desprovida de qualquer justificativa à luz do direito, criando verdadeiro privilégio em benefício da União Federal.

Convém destacar que a repercussão geral foi instituída, inicialmente, para servir como filtro para que o Tribunal pudesse se debruçar com maior qualidade sobre os temas constitucionais relevantes objeto de recurso extraordinário, mas com a evolução de sua disciplina legal, passou também a buscar racionalizar o julgamento de demandas sobre o mesmo tema na Corte.

Em outras palavras, uma das funções precípuas da repercussão geral é impedir que causas semelhantes às já debatidas pela via extraordinária sejam novamente apreciadas dada a possibilidade de interposição de recursos repetitivos, ocasionando congestionamento na prestação jurisdicional.

Conforme aponta o eminente Ministro **Gilmar Mendes** em obra doutrinária, a ausência de um filtro eficiente na interposição dos recursos extraordinários gerou o que ficou conhecido como “crise numérica” do Supremo, caracterizada por um enorme acervo processual em tramitação que inviabilizava o exercício mais efetivo da sua vocação constitucional (**Curso de Direito Constitucional** . Saraiva: São Paulo, 16ª ed., 2021, p. 1143).

Criada a repercussão geral ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, foi este alterado pela Lei federal nº 11.418/2006, a fim de acolher o novo instituto. O antigo código já contava com uma hipótese de repercussão geral presumida no art. 543-A, § 3º, relativa aos casos em que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal. O novo Código de Processo Civil **repetiu essa previsão, porém ampliou a presunção** , consoante se denota do art. 1.035, § 3º, inciso III, ora em exame.

Considerados os contextos fático e normativo descritos, **entendo que a presunção legal estabelecida pelo legislador processual, que ora se impugna, coaduna-se com o objetivo, tantas vezes aqui suscitado, de garantir a eficiência e a efetividade da prestação jurisdicional**, com a resolução da maior quantidade possível de demandas nas quais se discuta mesmo tema de natureza constitucional.

Novamente vemos aqui a **preocupação do legislador em garantir o exercício da própria função jurisdicional e, especificamente, da jurisdição constitucional**, na medida em que permite que o Supremo Tribunal Federal concentre esforços na sua função precípua de elucidar o sentido da Constituição federal.

A presunção criada pelo legislador no art. 1.035, § 3º, inciso III justifica-se, ademais, em razão de um **critério objetivo : o maior alcance territorial da lei federal**. Com efeito, **a possibilidade de sua aplicação em todo o território nacional acarreta maior probabilidade de multiplicação de feitos similares**. Portanto, **o deslinde da matéria relativa à legitimidade de lei federal no recurso extraordinário com repercussão geral tem a aptidão de efetivamente conferir solução a um número significativo de processos**.

Por outro lado, tendo em vista o alcance nacional da legislação federal e a possibilidade de todos os órgãos jurisdicionais brasileiros exercerem o controle de constitucionalidade incidental de normas, **é possível que uma mesma norma seja interpretada em face da Constituição Federal de modo diverso pelas dezenas de Tribunais de segundo grau do País e pelos milhares de magistrados que compõem o Poder Judiciário brasileiro**, se considerarmos a Justiça Comum e a Especializada, uma vez que haverá normas, como as do próprio CPC, por exemplo, que serão aplicadas ora integral, ora supletivamente, nas mais diversas instâncias do País.

A existência de um mecanismo que propicie a análise da questão constitucional pelo órgão jurisdicional competente para resolvê-la com definitividade, dirimindo-a com o maior alcance possível, **é adequada** a um sistema que persiga a **eficiência** e a **coerência** na aplicação do direito, bem como o **tratamento isonômico** de jurisdicionados que se encontrem na mesma situação jurídica.

Admitir-se, como pretende a parte autora, a extensão da presunção em comento em relação às leis estaduais, distritais e municipais, seria **esvaziar a finalidade do instituto**, considerando-se a **quantidade de estados e municípios que compõem a federação brasileira**.

Além disso, é notória a relação da implantação do instituto da repercussão geral no Tribunal com a melhoria do fluxo processual e com a redução significativa do quantitativo de demandas repetidas na Corte, o que vem contribuindo, junto com a adoção de outras medidas, para uma melhor gestão do acervo, com resultados **positivos no tempo de entrega e na qualidade da prestação jurisdicional**. Ampliar desmedidamente as

situações de presunção de repercussão geral colocaria em risco tais ganhos já alcançados com a sistemática.

Anoto, adicionalmente, que a ausência de idêntica previsão em relação à declaração de inconstitucionalidade das leis dos demais entes federados não representa qualquer prejuízo à defesa dos interesses desses entes, porquanto não impede que também se presuma a existência de repercussão geral nos casos de contrariedade à súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal (art. 1.035, § 3º, inc. I, do CPC/2015).

De outra sorte, ainda que a causa de interesse de estado, Distrito Federal ou município não se adeque a nenhuma das situações em que a lei estabelece a presunção de existência de repercussão geral, **esses entes poderão demonstrar em cada caso, em preliminar fundamentada, a existência de repercussão, restando afastada a priori apenas a presunção.**

Desse modo, entendo que **a norma não estabelece privilégio inconstitucional em favor da União** o, uma vez que há um critério objetivo e razoável que subjaz à edição da norma. **Tampouco ela cria embaraço à defesa de normas ou posições jurídicas pelos demais entes federados**, haja vista que não há empecilho a que demonstrem a repercussão geral de suas demandas em cada caso, não lhes socorrendo, apenas, a presunção.

Por essas razões, declaro a constitucionalidade da expressão “federal” do art. 1.035, § 3º, inciso III, do CPC/2015.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto:

1) Na ADI 5.492, voto pela **procedência parcial** dos pedidos para:

(i) declarar **constitucionais** a expressão “ **administrativos**” da art. 15; o art. 52, parágrafo único; o art. 46, § 5º; a expressão “dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”, do art. 242, § 3º; a referência ao inc. II do art. 311 constante do art. 9º, parágrafo único, inc. II, e do art. 311, parágrafo único; o art. 985, § 2º; e o art. 1.040, inc. IV, todos da da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil) .

(ii) declarar a inconstitucionalidade da expressão “de banco oficial”, constante do art. 535, § 3º, inc. II, do CPC/2015 e conferir interpretação conforme ao dispositivo para que se entenda que a “ agência” nele referida pode ser de instituição financeira pública ou privada . Para dar cumprimento ao disposto na norma, poderá a administração do tribunal contratar banco oficial ou, caso assim opte, banco privado, hipótese em que serão observadas a realidade do caso concreto, os regramentos legais e princípios constitucionais aplicáveis e as normas do procedimento licitatório, visando à escolha da proposta mais adequada para a administração de tais recursos ; e

(iii) declarar a inconstitucionalidade da expressão “ na falta desses estabelecimentos” do art. 840, inc. I, da CPC/2015 e conferir interpretação conforme ao preceito para que se entenda que poderá a administração do tribunal efetuar os depósitos judiciais (a) no Banco do Brasil, na Caixa Econômica Federal ou em banco do qual o Estado ou o Distrito Federal possua mais da metade do capital social integralizado, ou, (b) não aceitando o critério preferencial proposto pelo legislador e observada a realidade do caso concreto, os regramentos legais e os princípios constitucionais aplicáveis, realizar procedimento licitatório visando à escolha da proposta mais adequada para a administração dos recursos dos particulares .

2) Na ADI 5.737, voto pela improcedência dos pedidos, para declarar constitucionais os artigos 46, § 5º, 52, caput e parágrafo único, e 75, § 4º, da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil) .

É como voto.